

HISTORIA DE LA CIENCIA DEL DERECHO NATURAL

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

Primera edición: 1987
Segunda edición: 1991
Tercera edición: 1996

© Copyright 1987 Javier Hervada
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA)

ISBN: 84-313-1012-X
Depósito legal: NA 1 904-1996

Fotocomposición: FONASA. Avda. Sancho el Fuerte, 26 Pamplona

Imprime: LINE GRAFIC, S.A. Uños Noáin, s/n Ansoáin (Navarra)

Printed in Spain - Impreso en España

Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA)
Plaza de los Sauces, 1 y 2 31010 Barañáin (Navarra) - España
Teléfono: (948) 25 68 50 - Fax: (948) 25 68 54

JAVIER HERVADA

HISTORIA DE LA CIENCIA DEL DERECHO NATURAL

TERCERA EDICION

CUNSA

EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S.A.
PAMPLONA

INDICE

Prólogo	13
---------------	----

INTRODUCCION

I. Una observación de Aristóteles	17
II. La dualidad en el derecho: derecho natural y derecho positivo	18
III. La unidad del ordenamiento jurídico	23
IV. Sentido de la palabra «naturaleza» y del término «derecho natural»	26

CAPÍTULO I LA ANTIGÜEDAD

V. Nota previa	33
§ 1. <i>La filosofía pagana</i>	
VI. Introducción	37
VII. Grecia: del mito a la filosofía	38
VIII. Los sofistas	44
IX. Aristóteles	52
X. El estoicismo	62
XI. Cicerón	64
XII. Séneca	68
§ 2. <i>El derecho natural en los juristas romanos</i>	
XIII. Introducción	74
XIV. La terminología	75
XV. Derecho común y elemento interpretativo	75

XVI.	Descripciones del derecho natural	78
XVII.	Conclusión	81
§ 3. <i>La antigüedad cristiana</i>		
XVIII.	Derecho natural y cristianismo	82
XIX.	El Antiguo Testamento	83
XX.	El Nuevo Testamento. San Pablo	93
XXI.	La Patrística	99
XXII.	San Agustín	102
XXIII.	La vivencia de la ley natural en el cristianismo primitivo ...	105

CAPÍTULO II

LA DOCTRINA MEDIEVAL HASTA LA ESCOLASTICA

§ 1. <i>La época de transición</i>		
XXIV.	La influencia cristiana en la noción de <i>ius gentium</i> ...	109
XXV.	La compilación justiniana	111
XXVI.	San Isidoro de Sevilla	114
XXVII.	El sistema de la <i>utraque lex</i>	116
XXVIII.	Epoca carolingia y escritores del siglo XI	118
§ 2. <i>Los juristas</i>		
XXIX.	El nacimiento de la ciencia jurídica europea	119
XXX.	Irnerio	120
XXXI.	Graciano	121
XXXII.	Los glosadores	123
XXXIII.	Los decretistas	128
XXXIV.	Balance de una época	137
§ 3. <i>Los teólogos</i>		
XXXV.	La Escolástica incipiente	139
XXXVI.	El auge de la Escolástica	142
XXXVII.	Los maestros seculares de la Universidad de París ...	143
XXXVIII.	Escrito anónimo sobre la ley natural	144
XXXIX.	Los maestros franciscanos de París	145
XL.	Maestros dominicos	149
XLI.	Filosofía islámica y judaica del Medioevo	150

CAPÍTULO III

SANTO TOMAS DE AQUINO

XLII.	Introducción	153
XLIII.	Lo natural y lo sobrenatural	153

CAPÍTULO VI

LA ESCUELA ESPAÑOLA DEL DERECHO NATURAL

LXV.	Introducción	215
LXVI.	Los inicios de la Segunda Escolástica	216
LXVII.	Francisco de Vitoria	218
LXVIII.	Domingo de Soto	223
LXIX.	Luis de Molina	228
LXX.	Gabriel Vázquez	232
LXXI.	Francisco Suárez	236
LXXII.	Otros teólogos	243
LXXIII.	Los juristas. Fernando Vázquez de Menchaca	245

CAPÍTULO VII

EN LA ENCRUCIJADA DEL DERECHO NATURAL MODERNO

LXXIV.	El tránsito hacia la Escuela moderna de Derecho Natural	249
1.	El iusnaturalismo moderno	249
2.	Un derecho natural separado de la teología	250
3.	Factores que contribuyeron a este fenómeno	253
4.	Una moral social	254
5.	Tendencias en la concepción del derecho natural ...	255
6.	Dos sistemas de normas	256
7.	Las propiedades esenciales del derecho natural en la visión racionalista	258
8.	El derecho natural como sistema de reglas lógicas ...	259
9.	Conclusión	259
10.	Advertencia final	260
LXXV.	Algunas opiniones características del iusnaturalismo moderno	260
LXXVI.	Hugo Grocio	262
LXXVII.	El derecho natural en Inglaterra y en Francia	270
LXXVIII.	Hobbes	271
LXXIX.	Spinoza	276
LXXX.	El derecho natural en los canonistas	278
LXXXI.	Los moralistas católicos	279

CAPÍTULO VIII

EL APOGEO DEL DERECHO NATURAL MODERNO

LXXXII.	Los maestros de la Escuela moderna del Derecho Natural	281
1.	Pufendorf	281
2.	Thomasio	283
3.	Wolff	286

XLIV.	Fundamentos metafísicos	156
XLV.	Fundamentos gnoseológicos	158
XLVI.	La ley eterna	160
XLVII.	La ley natural	163
	1. Noción	163
	2. Naturaleza	164
	3. Contenido	164
	4. Cognoscibilidad	166
	5. Universalidad	167
	6. Inmutabilidad	169
	7. Indelebilidad	170
	8. Relación de la ley humana con la ley natural	171
XLVIII.	El derecho natural	173

CAPÍTULO IV DE LA ESCOLASTICA AL RENACIMIENTO

§ 1. *Las postrimerías del siglo XIII*

XLIX.	Voluntarismo e intelectualismo	175
L.	La escuela franciscana media	179
LI.	La escuela tomista	179
LII.	Egidio Romano	180
LIII.	Juan Duns Escoto	183

§ 2. *Los siglos XIV y XV*

LIV.	Los comentadores	185
LV.	Los juristas británicos	186
LVI.	La Escolástica tardía	187
LVII.	Guillermo de Ockham	189
LVIII.	Autores nominalistas de los siglos XIV y XV	191

CAPÍTULO V EL RENACIMIENTO Y LA REFORMA

LIX.	Características generales	195
LX.	El humanismo jurídico	196
LXI.	La Reforma protestante	198
	1. Introducción	198
	2. Lutero	199
	3. Calvino	202
LXII.	Melanchton	205
LXIII.	Los primeros tratados de derecho natural de orientación protestante	208
LXIV.	Otros juristas	213

LXXXIII.	Discípulos y comentadores de los maestros de la Escuela moderna	288
1.	Comentadores y seguidores de Grocio y Pufendorf	288
2.	Discípulos de Thomasio	289
3.	Discípulos de Wolff	290
4.	Italia y España	291
LXXXIV.	Autores independientes	291
LXXXV.	La oposición a la Escuela moderna	293
LXXXVI.	Persistencia de la doctrina anterior	294

CAPÍTULO IX

KANT

LXXXVII.	La filosofía de Kant	297
LXXXVIII.	El idealismo trascendental o crítico	299
LXXXIX.	La teoría moral	301
XC.	La distinción entre moral y derecho	304
XCI.	La metafísica del derecho	306
XCII.	El derecho natural en Kant	309

CAPÍTULO X

UNA EPOCA DE TRANSICION

XCIII.	Una pausa en la historia del derecho natural	311
XCIV.	Características del período decimonónico	311
XCV.	Los epígonos de la Escuela moderna y autores independientes en el siglo XIX	314
XCVI.	El krausismo	315
XCVII.	Resurgimiento y desarrollo de las Escuelas de orientación tradicional	316
XCVIII.	La ley natural en las enseñanzas de los Papas	319
Epílogo: DE LA HISTORIA A LA ACTUALIDAD		323
Índice de nombres		331

PROLOGO

Agotada en pocos años la edición del «Compendio de Derecho Natural», que era una versión puesta al día de las «Lecciones de Derecho Natural» de D. Miguel Sancho Izquierdo, la avanzada edad del venerado maestro ha impedido seguir la obra de colaboración, que entonces emprendí con él. Ante este evento, me ha parecido oportuno aprovechar lo que entonces escribí, reelaborarlo y editar un libro nuevo como manual de historia de la ciencia del derecho natural. No pareciéndome correcto vestirme con galas ajenas, doy nueva publicación tan sólo a los materiales míos, reordenados para exponer la evolución histórica de la ciencia del derecho natural, conforme a las dos líneas, filosófica y jurídica, que en ella pueden detectarse.

* * *

Para poner de relieve cuál es la idea central del libro, me parece oportuno señalar dos cosas.

Esta obra no es —y conviene recalcarlo: no es— una historia de la filosofía del derecho. Poco después del surgimiento del pensamiento idealista y como consecuencia del trastueque que operó Kant en la concepción del derecho natural, la filosofía jurídica y la ciencia del derecho natural comenzaron a ser entendidas como una sola disciplina, sobre todo a partir de Hegel. La expresión “filosofía del derecho o derecho natural” se ha popularizado incluso en el ámbito de la neoescolástica y del neotomismo. En otro libro —“Introducción crítica al derecho natural”— he intentado dejar clara la distinción entre ambas disciplinas y no es el momento de volver sobre ella. Me interesa, eso sí, que no queden dudas respecto al contenido del libro: no espere el lector encontrar una historia de la

filosofía jurídica; sería vano que buscarse aquí la evolución de esa disciplina y, en consecuencia, la exposición de autores que, siendo figuras señeras de la filosofía jurídica y política —pienso, por ejemplo, en Platón—, no han contribuido de modo significativo a la formación de la teoría del derecho natural. Encontrará, en cambio, otros autores que, casi desconocidos en filosofía jurídica, tienen alguna relevancia en el sujeto desarrollado.

No menos digno de resaltarse es otro rasgo. Este libro ha nacido en la Facultad de Derecho y en su seno encuentra su significación y sentido. Esto es, a mi juicio, importante para situarse ante la visión del derecho natural que quiere dar. Libro de jurista para juristas, podría ser su lema. No es este un libro de historia de filosofía política que contemple la evolución de las ideas sobre la función ideal de las leyes de la naturaleza en la ordenación perfecta de la civitas, como se encuentran en un de legibus ciceroniano o en un de re publica platónico. Tampoco es un libro de historia de la moral social, ciencia que pretende conducir la conciencia de los ciudadanos. Ni la política ni la ética son el arte del derecho. El arte del derecho es algo más modesto, pero no por ello menos útil y necesario. El arte del derecho —que no el arte de legislar, función política— es, como lo ha puesto de relieve Villey, el arte del reparto justo, de dar a cada uno lo suyo, como bellamente dijera el romano y, antes, Aristóteles. Si puede hablarse, en este contexto, de derecho natural es porque hay cosas que a cada uno son debidas, no por cesión o convención humanas, sino por virtud de la naturaleza del hombre. La expresión más moderna de este universal sentir —hay cosas que le corresponden a cada uno por ser hombre, no por cesión, pacto o sentir de la sociedad— son los derechos humanos. De este derecho natural real, existente y concreto pretende hablar este libro. No, pues, de un ideal de derecho o de una idea de derecho o de una justicia ideal; esto último no es el derecho natural del que hablaron los juristas romanos ni los juristas europeos medievales y modernos hasta la deformación —nefasta por muchos títulos— que introdujo la Escuela racionalista del Derecho Natural, como tampoco es aquel del que hablaron Aristóteles o Tomás de Aquino. Ese derecho natural como idea o ideal de justicia es un producto de la filosofía idealista, de kantianos y neokantianos, los cuales, precisamente por su falta de realismo epistemológico, son especialmente poco aptos para entender el derecho natural, que es algo real, concreto y propio del

hombre históricamente existente. El derecho natural del que se habla aquí es aquél del que, no para hacer teorías, sino para resolver cuestiones particulares de derecho, usaron Ulpiano, Paulo, Hermogeniano, Irnerio, Azo, Acursio, Bártolo, Baldo, Altusio, Belleperche, Jacques de Révigny, Enrique de Segusio, Juan Andrés, Vázquez de Menchaca, Gregorio López y la infinita lista de juristas, ilustres unos, ignotos otros, que durante tantos siglos construyeron e hicieron posible el derecho. Es aquel derecho natural real y concreto del que, desde el punto de vista filosófico, nadie supo hablar mejor que Aristóteles y Tomás de Aquino, precisamente porque su realismo epistemológico se lo permitió.

El derecho natural no es una teoría o una filosofía que se enfrente a otra teoría o filosofía distinta. El derecho natural es el derecho real y concreto que surge de que hay cosas que corresponden al hombre real y concreto, ante los demás hombres reales y concretos, en virtud de su condición de ser humano o, desde otro punto de vista, es aquella proporción justa proveniente de la naturaleza de las cosas, que se da entre aquellas cosas que se intercambian o distribuyen en el tráfico humano. Es, pues, una parte del derecho real y concreto que rige la sociedad, el cual es en parte natural y en parte convencional o positivo. Por consiguiente, el arte del derecho natural es una parte del arte del derecho, sin el cual el jurista sólo es jurista a medias.

* * *

Puestos a hacer una historia de la ciencia del derecho natural cabían varios caminos. Entre ellos estaba el más transitado en los últimos cincuenta años: la historia-ensayo. Es el caso del neoescolástico Rommen, el relativista Welzel o el neomarxista Bloch, por citar autores de ideologías muy dispares. Ni me parece ilegítima la historia-ensayo del derecho natural, ni descarto hacerla algún día. Pero la experiencia de lector y profesor me dicta cuán difícil es —si no está basado en una obra anterior de historia detallada— escribir un libro de este tipo, sin caer en inexactitudes, a veces graves, o en saltos que dejan sin explicación coherente los hitos elegidos. Las distorsiones en las que incurren —y valga la referencia como simple ejemplo— Welzel y, todavía más, Bloch son tan clamorosas, como para preferir —al menos por ahora— un tipo de historia descriptiva, detallista, mucho menos brillante y más cansosa de leer, pero más

objetiva y segura por más apegada al dato. Es cierto que, a veces —he procurado que sean muy pocas—, la exposición podrá parecer casi una lista de autores, mas esto —que suele tener mala acogida entre los especialistas— posee la ventaja de poder servir de guía y consulta a quienes empiecen a investigar la ciencia del derecho natural.

Historia descriptiva y, a la vez, breve, cosa nada fácil; confieso que el resultado es asaz imperfecto: algunos defectos me son patentes, otros los descubrirán los lectores. Con todo, pienso que ha valido la pena intentarlo, ante la escasez de obras de este tipo: lo mejor hubiese sido enemigo de lo bueno.

* * *

Si el arte del derecho es el arte de lo justo —el discernimiento entre lo justo y lo injusto—, el arte del derecho natural no es otra cosa que saber discernir las ineludibles dimensiones de justicia de la persona humana. La historia de la ciencia del derecho natural es la historia del esfuerzo del entendimiento humano por comprender lo justo inherente al hombre y a su dignidad. Asimismo, la historia de su negación es la historia de la prepotencia de unos hombres sobre otros y de la ceguera de unos pensadores y de unos juristas que no han querido o no han sabido comprender que la persona humana está por encima de ideologías, puntos de vista o valoraciones subjetivas, las cuales ¿qué valor pueden tener, si quien las sustenta no es valioso en sí? Es también la historia de la huida de Dios, pero esto es ya filosofía del derecho, algo en lo que este libro no debe entrar.

Pamplona, a 25 de marzo de 1986

INTRODUCCION

SUMARIO: I. Una observación de Aristóteles. II. La dualidad en el derecho: derecho natural y derecho positivo. III. La unidad del ordenamiento jurídico. IV. Sentido de la palabra «naturaleza» y del término «derecho natural»

I. UNA OBSERVACIÓN DE ARISTÓTELES. El que fuera, al decir de muchos, el más grande filósofo de la historia ¹ hizo una observación —largamente reproducida—, que puede servir de pórtico a la exposición que a continuación vamos a hacer: «En el derecho político una parte es natural, y la otra es legal. Es natural lo que, en todas partes, tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal todo lo que, en principio, puede ser indiferentemente de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto» ².

Derecho político equivale aquí al derecho de una *pólis*, *civitas* o ciudad-Estado. El derecho de una *societas perfecta*, de una comunidad políticamente independiente y soberana, es, en parte, de origen natural y, en parte, de origen humano, esto es, convencional.

El derecho natural (*physikón díkaion*) de que habla Aristóteles no es, pues, un derecho abstracto, un ideal o cosa similar. Es justicia sí, pero justicia *materializada* —es decir, derecho—, una parte del ordenamiento jurídico que rige en una *pólis*. Es lo que ocurrió en el derecho romano clásico ³ y

1. Ya en la antigüedad fue reconocido como principal entre los filósofos; así decía Cicerón: «quorum princeps Aristoteles, quem excepto Platone haud scio an recte dixerim princeps philosophorum». *De finibus*, lib. V, c. 3, 7.

2. *Ética a Nicómaco*, 1134 b (lib. V, c. 7). *Derecho político*, lit. *lo justo político*, lo justo en la ciudad (*pólis*); de acuerdo con la concepción aristotélica, *díkaion* designa al *ius*, al derecho. *Legal* (*nomikón*), lo correspondiente a la ley positiva. *Nómos* o norma, ley, conserva en este paso de Aristóteles el significado de costumbre, uso o ley de creación humana en contraposición a *physis* o naturaleza.

3. Cfr. *Gai Institutiones*, I, 1.

postelásico ⁴ y en el derecho medieval ⁵; es lo que sucedió y sucede en el derecho canónico hasta nuestros días, así como lo mismo cabe decir de la *natural justice* del derecho inglés ⁶. Se habla, pues, de un derecho concreto, no abstracto, de un derecho *real*, de una parte del derecho vigente que debe aplicarse habitualmente en el foro y en la vida.

II. LA DUALIDAD EN EL DERECHO: DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO. 1. La observación de Aristóteles nos indica, en primer lugar, que los distintos componentes —normas, derechos, relaciones— de cada ordenamiento jurídico no tienen el mismo origen. Hay una parte que debe su origen a la convención humana; es un producto cultural, obra del hombre. Y hay otra parte que tiene su origen en la naturaleza; no es obra del hombre, sino un orden dado al hombre y a la sociedad.

4. Cfr. MAX KASER, *Derecho romano privado*, ed. castellana (Madrid 1968), pág. 30. No corresponde, en cambio, a la mente de Aristóteles atribuirle, como hace este autor, la concepción del derecho natural como un «derecho ideal»; e igual hemos de decir de la similar afirmación de Ursicino Alvarez, en *Curso de Derecho Romano*, I (Madrid 1955), pág. 97. Mucho mejor lo entendió Averroes, como puede verse en este comentario suyo al pasaje transcrito: «Dixit. Iuris autem civilis, quiddam est naturale legale et quiddam legale tantum, id est positivum. ius autem naturale est, cuius mensura est in omni loco et in omni tempore, et non cadit in ipsum commensuratio. lex autem non naturalis, genere quidem quasi naturalis est, et non est in ea diversitas. commensuratione autem diversificatur secundum diversas gentes». *Aristotelis Stagiritae libri moralem totam philosophiam complectentes, cum Averrois Cordubensis in Moralia Nicomachia expositione*, III (Venetiis 1562, reprod. Frankfurt am Main 1962), fol. 73 v. Y sobre todo lo entendió perfectamente Tomás de Aquino, quien ya señaló, al comentar a Aristóteles, que la división establecida por el Estagirita coincide con la división entre *ius naturale* y *ius positivum*, pero no con la de los juristas romanos entre *ius civile* y *ius naturale*: «Est autem haec eadem divisio cum divisione quam iuristae ponunt, scilicet quod iuris aliud est naturale, aliud est positivum. Idem enim nominant ius, quod Aristoteles iustum nominat. Nam et Isidorus dicit in libro *Etymologiarum*, quod ius dicitur quasi iustum. Videtur autem esse contrarietas quantum ad hoc, quod politicum idem est quod civile; et sic id quod apud Philosophum ponitur ut divisum, apud iuristas videtur poni ut dividens, nam ius civile ponunt partem iuris positivi. Sed attendendum est, quod aliter sumitur politicum vel civile hic apud Philosophum et aliter apud iuristas. Nam Philosophus hic nominat politicum iustum vel civile ex usu, quo cives utuntur: iuristae autem nominant ius politicum vel civile ex causa, quod scilicet civitas aliqua sibi constituit. Et ideo hoc convenienter a Philosopho nominatur legale, id est lege positum, quod et illi dicunt positivum. Convenienter autem per haec duo dividitur iustum politicum. Utuntur enim cives et iusto eo quod natura menti humanae indidit, et eo quod est positum lege». *In X libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum expositio*, 1016-1017. Siempre la misma idea, el *ius naturale* es un derecho que se aplica, que se usa. Vide L. LACHANCE, *Le concept de droit selon Aristote et saint Thomas*, 2.^a ed. (Montreal 1948).

5. Vide F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, I (Milano 1954).

6. Vide p. ej., H. H. MARSHALL, *Natural justice* (London 1959).

INTRODUCCIÓN

Desde los albores de la reflexión humana, desde los inicios de la civilización por tanto, el hombre ha captado que existen exigencias de comportamiento en la sociedad y deberes de justicia en las relaciones humanas que no dimanen de la voluntad del hombre. En un principio, se hablará de leyes de los dioses, después, más depuradamente, de derecho natural. La distinción entre componentes del ordenamiento jurídico cuyo origen es la libertad del hombre y su consiguiente facultad de autorregulación, y aquellos otros que le son dados al hombre, es prácticamente universal; las excepciones, el positivismo jurídico extremo, —considerada globalmente la historia del pensamiento jurídico— son relativamente pocas, aunque haya autores modernos que nieguen que ese núcleo natural sea una parte del derecho, como es el caso del objetivismo jurídico⁷: se hablará —en estos supuestos— de naturaleza de las cosas, de condicionamientos reales, de normas de moral, de la idea de justicia, de la idea de derecho, etc.

2. Al conjunto de los componentes del orden jurídico *puestos* por el hombre lo llamamos *derecho positivo*; y el conjunto de los componentes del orden jurídico que tienen su origen en la naturaleza ha recibido comunmente el nombre de *derecho natural*. Y así se hablará de ley positiva y ley natural, derechos positivos y derechos naturales del hombre, etc.

Si la denominación «derecho natural», en sus correspondencias griega y latina, es muy antigua, no así la de «derecho positivo», que es bastante más moderna⁸.

Los pensadores griegos usaron con preferencia la distinción entre lo propio de la naturaleza (*physikón*) y lo propio de la ley (*nómikón*); en lugar de «positivo» usaban el adjetivo «legal» (en traducciones medievales al latín: *legitimum* o *legale*), entendiendo por ley (*nómos*), como hemos advertido⁹, la regla de origen humano. Los juristas romanos usaron —al menos según se deduce de los textos tal como han llegado a nosotros— o bien la bipartición *ius civile-ius gentium*, siendo este último considerado como *ius naturale*, o bien la tripartición *ius civile*, *ius gentium* y *ius naturale*. En el alto medievo la terminología fue fluctuante; privó generalmente la tripartición romana, pero apareció ya con alguna frecuencia la bipartición

7 Ejemplo, entre otros, de pensamiento objetivista no iusnaturalista es H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. castellana (Madrid 1968). Sobre el objetivismo jurídico, vide A. FERNÁNDEZ GALLIANO, *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*, 4.^a ed. (Madrid 1985), págs. 78 s.

8 Vide, sobre este punto, el fundamental trabajo de S. KUTNER, *Sur les origines du terme «droit positif»*, en «Revue historique du droit français et étranger», serie IV, XV (1936), págs. 728 ss. En una primera época se habló también de *lex posita* y *lex positionis*.

9. Cfr. n. 2.

entre derecho natural y derecho positivo, expresada mediante la distinción entre *ius naturale* y *mores*¹⁰.

El adjetivo «positivo» parece haber sido usado por primera vez en el comentario de Calcidio (s. IV) al *Timeo* de Platón, distinguiendo entre justicia natural y justicia positiva¹¹. Más adelante utilizó esta expresión Abelardo (1079-1142), quien, además de hablar de justicia positiva y justicia natural, empleó los términos *ius positivum* y *ius naturale*¹²; esta última bipartición se encuentra también en la *Summa Coloniensis*¹³, en Simón de Tournai¹⁴ y en Odón de Doura¹⁵. Parece haberse generalizado a partir del año 1210, año en el que se encuentra ya empleada por la Escuela de Bolonia¹⁶.

Positivo (lat: *positivus, positus*) quiere decir *puesto*, pues deriva de *positio* —de ahí las locuciones *lex posita* o *lex positionis* que encontramos en los autores medievales— y se refiere, en este sentido, a algo no natural, esto es, al derecho que se establece, bien por el comportamiento de la comunidad (*mos*), bien por un acto de intimación o promulgación del legislador (*lex*). Como sea que, de acuerdo con la teología cristiana, Dios ha establecido una ley intimada históricamente mediante la Revelación¹⁷ y esta

10. V. gr. la *Summa Parisiensis*, dist. I: «Ius dividitur in ius naturale et mores [...] Mores dicuntur institutiones hominum, siue scriptae, siue non». *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, ed. T. P. McLaughlin (Toronto 1952), The Pontifical Institute of Mediaeval Studies, pág. 1. Con anterioridad, puede verse *Decr. Grat.*, D. I, c. 1: «Humanum genus duobus regitur, naturali videlicet iure et moribus»; sin embargo, seguidamente distingue entre *lex (constitutio scripta)* y *mos (longa consuetudo)*.

11. «Ex quo adparet in hoc libro principaliter illud agi, contemplationem considerationemque institui non positivae sed naturalis illius iustitiae atque acquitatis [...]». *Platonis Timaeus interprete Chalcidio cum eiusdem commentario*, VI, ed. I. Wrobel (Lipsiae 1876, reprod. Frankfurt am Main 1963), pág. 72.

12. «Oportet autem in his quae ad iustitiam pertinent, non solum naturalis, verum etiam positivae iustitiae tramitem non excedi. Jus quippe aliud naturale, aliud positivum dicitur». *Dialogus inter philosophum, iudaicum et christianum*, PL, 178, 1656. «Ad hanc, credo, rei publicae communitatem cum nos adhortarentur philosophi, egregie per naturalem iustitiam commendaverunt positivam, hoc est hanc quam ipsi ponere et statuere in conventibus civitatum ceperunt [...]». *Theologia christiana*, II, 52, ed. E. M. Buytaert, en *Petri Abelardi Opera theologica*, II, C Chr. Cont. Med., XII (Tübingen 1969), pág. 153.

13. *Summa «Elegantius in iure divino» seu Coloniensis*, ed. G. Fransen (New York 1969), pág. 2.

14. «Sunt due leges, una nature, alia positionis». *Disput.* Cit. por St. KUTNER, *Repertorium der Kanonistik (1140-1234). Prodrum corpus glossarum* (Città del Vaticano 1937), pág. 175.

15. «Ex verbis Gratiani premissis perpendi potest que sit divisio iuris. Omne enim ius aut naturale aut positivum». *Summa, com. ad c. Humanum genus*, en St. KUTNER, *Repertorium*, cit., pág. 173.

16. Cfr. J. M. AUBERT, *Le droit romain dans l'oeuvre de saint Thomas* (Paris 1955), págs. 106 s.

17. «Ius divinum positivum, a Deo libere et directe constitutum, constat iuribus et officiis hominum, quae non defluunt ex ipsa eorum natura rationabili nec ratione detegi

ley tiene aspectos que son derecho (lo cual se manifiesta, de modo particular aunque no exclusivo, en el derecho canónico), junto al derecho positivo humano, los autores cristianos suelen hablar de un derecho positivo divino (*ius divinum positivum*). De suyo, pues, el derecho positivo no coincide con el derecho humano, al abarcar tanto a este último como al derecho divino-positivo¹⁸. Sin embargo, y pese a la diferencia entre los dos conceptos señalados —derecho positivo y derecho humano—, usualmente el término «derecho positivo» se utiliza como sinónimo de derecho humano.

3. La distinción entre aquello que, formando parte de un orden jurídico concreto —o de una parcela del mismo—, tiene su origen en la naturaleza y aquello que proviene *ex condicto*, por obra del hombre, es fácilmente captable, como señalaba el propio Aristóteles. Por lo menos negativamente hay un criterio claro: proviene de la naturaleza *lo que no depende de la opinión humana*.

Dicen con su peculiar humor los británicos que su Parlamento lo puede hacer todo, salvo que un varón sea mujer o que una mujer sea varón. En este orden de cosas, sin duda que el Parlamento británico, como cualquier otro Parlamento, puede bastantes cosas menos. Pongamos un ejemplo. Proviene de la voluntad humana que los automóviles circulen por la derecha o por la izquierda; buena prueba de ello es que, en Gran Bretaña y los países por ella civilizados, los coches circulan por la izquierda, mientras que en el resto del mundo circulan por la derecha. Lo que no depende de la decisión de ningún Parlamento, ni siquiera del británico, es la disyuntiva: *o* por la izquierda *o* por la derecha, si se quiere evitar los choques, como lo exige la obligación de proteger la vida y la integridad física de los usuarios. Para que los automóviles que ruedan en sentido contrario circularan indistintamente por la derecha o por la izquierda, haría falta quitar a la materia una de sus cualidades esenciales: la

possunt et proinde sunt supra naturam humanam. Illud ius *manifestatur* explicitè vel implicitè per revelationem divinam et continetur in Libris Veteris et Novi Testamenti et in Traditione». A. VAN HOVE, *Prolegomena*, 2.^a ed. (Mechliniae-Romae 1945), pág. 49.

18. Cfr. E. LUÑO PEÑA, *Derecho Natural* (Barcelona 1947), pág. 227. Al respecto dice R. Jolivet: «Le droit positif se divise lui-même en *droit divin, ecclésiastique* (ou droit canonique), et *civil*», *Traité de philosophie*, IV, *Morale*, 4.^a ed. (Lyon-Paris 1955), pág. 153. «Positivo. [...] Dicese del Derecho divino o humano promulgado, a diferencia del Derecho natural meramente». M. OSSORIO, *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales* (Buenos Aires 1974), pág. 594. También una serie de autores protestantes han seguido esta terminología; así, por ejemplo, CHR. THOMASII, *Institutiones jurisprudentiae divinae* (Halle 1730, reprod. Aalen 1963), pág. 31: «Nos ita: *Lex divina est vel naturalis, vel positiva*. [...] *Convenit lex divina positiva cum naturali, quod utriusque auctor Deus sit*».

impenetrabilidad. Una norma jurídica —«los coches deben circular por la derecha»— tiene «una parte que es de origen natural y otra que se apoya en la ley»; la norma como tal es positiva —su enunciado expresa la elección del legislador—, pero es la determinación de un principio que no depende de las varias opiniones de los hombres, sino de la naturaleza de las cosas. Entre lo natural y lo positivo hay una inescindible relación; no se entiende la prescripción positiva, si no es en relación con la natural, y de esta última recibe su racionalidad y su aptitud reguladora.

Tomemos ahora un nuevo ejemplo. Quien deja a otro el uso de un automóvil por cierto tiempo, puede hacerlo —según su elección y lo que concierte con el usuario—, bien mediante el pago de una cantidad proporcionada, bien gratuitamente; en el primer caso, lo convenido es un alquiler, en el segundo un simple préstamo. Si lo convenido es el préstamo simple (gratuito), es evidente que por el préstamo como tal el prestatario no puede exigir cantidad alguna, pues tal cosa no es *derecho* suyo. Pudo no prestar y convenir el alquiler, de donde le nacería el derecho a reclamar el pago de ese alquiler; pero, una vez establecido que no alquilaba el coche, sino que lo prestaba gratuitamente, exigir una cantidad por el hecho de prestar el coche no sería ejercer un derecho, sino un abuso. La razón es evidente: lo pactado es dejar el uso del coche gratuitamente (a eso le llamamos simple préstamo), luego no puede exigirse pago por lo que es gratuito. Varias cosas ha podido hacer la convención entre los hombres; una, desde luego, no puede hacer: que una cesión sea gratuita y objeto de pago al mismo tiempo. Lo impide la naturaleza misma del contrato. En todo pacto, convención o contrato «una parte es de origen natural y la otra proviene *ex conducto*».

Cosa similar podemos advertir en los derechos de los que el hombre es sujeto. Pocas veces la historia ha conocido épocas de un positivismo tan extendido y cerrado como la nuestra, pese a las numerosas tendencias que admiten un objetivismo jurídico. Sin embargo, pocas veces los derechos humanos han sido de tal modo proclamados. Cualquiera que sea la naturaleza de estos derechos —no es ahora el momento de entrar en dilucidarla—, una cosa aparece reconocida por doquier: tales derechos tienen origen y fundamento en el hombre mismo; son esenciales ¹⁹, derivados de la

19. Cfr. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* de 1948, considerando preliminar; *Pacto de San José de Costa Rica* de 7-IV-1970, preámbulo.

dignidad inherente de la persona ²⁰, no se tienen por pertenecer a la sociedad ²¹, son naturales ²², etc. Se afirma asimismo, que estos derechos se *reconocen*, no que se crean, por los ordenamientos positivos; y que su desconocimiento es injusticia ²³; y otras cosas por el estilo, todas las cuales nos indican que en las normas que los reconocen, garantizan y regulan, algo hay, al menos, de natural, entendiendo aquí lo natural como lo propio de la naturaleza del hombre. Por otra parte, también en los derechos que nacen de las leyes o de los pactos podemos observar lo mismo que para éstos hemos señalado, puesto que son efecto suyo: «una parte es de origen natural, la otra proviene *ex condicto*».

III. LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO 1. El texto de Aristóteles que nos ha servido de pórtico, junto a la dualidad —derecho natural, derecho positivo—, nos señala un extremo de la mayor importancia: lo que llamamos derecho natural y derecho positivo resultan ser *partes* de un único derecho: el *politikón díkaion*, el derecho de la ciudad. La dualidad se da en la unidad del orden jurídico.

Modernamente es habitual entender que el ordenamiento jurídico forma una unidad, ya se le llame así u *orden*, *Ordnung*, etc. Hay en esto sin duda, una certera conclusión, aunque sea criticable verla

20. Cfr. *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 10-XII-1948, preámbulo; *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, de 16-XII-1966, preámbulo; *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, 16-XII-1966, preámbulo.

21. Cfr. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, loc. cit.

22. Cfr. *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia* de 12-VI-1776, sec. I; *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América* de 4-VII-1776; *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de 26-VIII-1789, preámb. y art. 2; *Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo*, art. 11; *Constitución de la República de Liberia*, art. 1, sec. I; etc.

23. «*Considerando* que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; *Considerando* que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad [...]; *Considerando* esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión [...]». *Declaración Universal de Derechos Humanos*, preámbulo.

como resultado de la unidad de fuente ²⁴. Esta unidad existe por ser una la realidad social regulada y estructurada. Sea una comunidad o una sociedad, sea el conjunto de varios sujetos vinculados por una o varias relaciones jurídicas, toda realidad social, en cuanto que es ordenable jurídicamente, es una. Y no podía ser de otra manera, pues el mismo concepto de orden presupone una pluralidad unificada de una u otra forma, ya sea por el espacio, ya sea por el fin, ya sea porque se trata de partes de un ente. Cosa similar cabe decir de la estructura; no se habla de estructuras allí donde no hay *composición* y, por tanto, pluralidad unificada.

A unidad de materia corresponde unidad de regla; otra cosa es que una misma regla (una en relación a lo medido y regulado, aunque conste de una multiplicidad de reglas parciales), en parte provenga de la naturaleza y en parte provenga del arte del hombre, como ocurre en cualquier actividad humana. Y así el arte de la arquitectura depende en muchas cosas de la inventiva humana, pero en otras depende de reglas desumidas de la naturaleza del objeto construido (casa, teatro, estadio, etc.) y de los materiales empleados; sin embargo, todas ellas se unifican en razón del objeto a construir.

El derecho, en cuanto es estructura ordenadora, forma una unidad: el sistema del orden jurídico, el ordenamiento jurídico, etc ²⁵. Hay en él una unidad que podemos llamar extensiva y otra interna.

2. La unidad extensiva, que es aquella en la que más se han fijado los autores, se refiere a la coordinación y unificación de todos los elementos y momentos del derecho; y se determina, al decir de Henkel, por tres principios: espacial, temporal y material. «La conexión que ensambla este extenso material jurídico en una unidad es de naturaleza múltiple: consiste, en primer lugar, en la coordinación de este Derecho al sector vital espacial de la Sociedad en cuestión; en segundo lugar, en la determinación *temporal* de su validez para el correspondiente presente de esta sociedad; por último, en una unión *material* de la pluralidad de preceptos jurídicos, en el

24. Vide, sobre este punto, entre otros, J. MESSNER, *Ética social, política y económica a la luz del Derecho Natural* (Madrid 1967), págs. 330 ss.; J. CARBONNIER, *Derecho flexible*, ed. castellana (Madrid 1974), págs. 24 ss.

25. Mientras los autores alemanes suelen hablar de *sistema*, entre los italianos ha tenido mucho predicamento la noción de ordenamiento jurídico, por cuya influencia ha pasado a ciertas corrientes de la canonística. Cfr. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico*, I (Pamplona 1966)

sentido de que, como creación de un espíritu común, descansan en tendencias reguladoras, ideas o principios básicos (por ejemplo, en la libertad ciudadana, en la igualdad ante la ley, en el principio del Estado de Derecho, etc.) que sustentan y mantienen la comunidad»²⁶.

3. Pero más que esta unidad extensiva nos interesa poner de relieve la unidad interna (ordinal o estructural) del ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico forma una unidad en relación a la realidad regulada o estructurada, en el sentido de que el conjunto de normas y factores jurídicos reguladores y estructuradores de una misma realidad social se reducen necesariamente a la unidad: a una misma realidad social corresponde una única estructura u orden jurídicos. Aunque el derecho se nos presente, en unos casos determinados, como un conjunto de distintos factores (v. gr. derecho estatal y derecho internacional; Constitución, Código civil y leyes administrativas, etc.), estos factores se reducen necesariamente a la unidad en cuanto recaen sobre una misma realidad social; en caso contrario, ni son orden ni son estructura. Esta pluralidad de factores —fijémonos, por ejemplo, en las normas—, o son complementarios, en cuyo caso forman una unidad de complementariedad; o son coincidentes, y entonces, al identificarse por su contenido constituyen una sola norma real de conducta; o son discordantes, en cuyo caso una debe prevalecer sobre la otra (la hace nula o ineficaz), salvo que mutuamente se hiciesen ineficaces, lo que supondría que dejarían de ordenar la realidad.

Es claro, por lo demás, que esto es común a cualquier tipo de orden: el principio ordenador —y la ley lo es— de una cosa, cualquiera que ésta sea, sólo puede ser uno. Caso de ser más de uno, o todos los principios ordenadores son coincidentes, en cuyo caso todos se reducen a uno; o son discordantes, y en tal supuesto es imposible que más de uno represente el orden, pues si alguno de ellos representa el orden, los demás serán principios de desorden.

Es, pues, imposible que en la vida social haya dos órdenes jurídicos, el natural y el positivo, en relación a una misma parte de la realidad. Porque o son complementarios, en cuyo supuesto forman una unidad de complementariedad; o son coincidentes y entonces de

26. Ob. cit., págs. 104 s. Cfr. H. NAWIASKY, *Teoría General del Derecho*, ed. castellana (Madrid 1962), págs. 42 s.

lo que se trata es de que el derecho natural está asumido en el derecho positivo; o son discordantes, en cuyo caso el factor positivo no es orden jurídico, sino, en todo caso, desorden jurídico. Podrá discutirse si a pesar de ser desorden es jurídico, pero aun supuesto que sea jurídico (*dato sed non concessio*), es obvio que es desorden, llámesele como se le llame: tiranía, derecho injusto, derecho incorrecto (*unrichtiges Recht*), o de cualquier otro modo. Porque lo indiscutible es que el orden natural no puede ser desorden, ni tampoco está en manos del hombre sustituirlo por un orden mejor.

Derecho natural y derecho positivo, factores jurídicos que tienen su origen en la naturaleza y factores jurídicos que nacen *ex condicto*, forman una unidad: el orden jurídico de la comunidad.

Por lo dicho parece claro que lo que vamos a estudiar en este libro no es un ideal de justicia, ni un derecho deseable, ni una ética social, ni un derecho ideal, ni una deontología del derecho, ni cosas por el estilo; objeto de nuestro estudio será lo que hay de orden justo naturalmente existente en las relaciones humanas, esto es, una parte del derecho *real*, que el jurista debe saber para aplicar correctamente el derecho, conociendo así el ordenamiento jurídico en todas sus dimensiones y sabiendo distinguir entre el derecho y la voluntad despótica y arbitraria.

IV. SENTIDO DE LA PALABRA «NATURALEZA» Y DEL TÉRMINO «DERECHO NATURAL». 1. ¿Qué se entiende por «natural» al calificar de tal a una parte del derecho y qué se entiende por «naturaleza» al decir que ese derecho se funda en la naturaleza o que de ella deriva?

En el lenguaje filosófico, las palabras «natural» y «naturaleza» se han utilizado y se utilizan en sentidos diversos, a veces muy relacionados y difíciles de distinguir; no son, pues, palabras *unívocas*²⁷. «Pocos términos habrá en el léxico filosófico —escribe Fernández-Galiano— más cargados de significaciones distintas que la palabra *naturaleza*, debido a las múltiples interpretaciones que del concepto se han dado a lo largo de la historia del pensamiento»²⁸. De ahí derivan, sin duda, dificultades y

27. Véase, por ejemplo, la obra de R. G. COLLINGWOOD, *Idea de la naturaleza*, ed. castellana (México 1950).

28. Ob. cit., pág. 71.

problemas; pero, sin negar esto, no parece menos cierto que algunos autores han exagerado la dificultad, ni han faltado quienes hayan pretendido ver ahí una razón para poner en duda la posibilidad misma del derecho natural ²⁹. Siendo, a no dudarlo, importante ³⁰, es preciso advertir que la denominada por Thomasio *difficilis quaestio de natura naturae* ³¹ —la difícil cuestión de la naturaleza o esencia de la naturaleza— es, por lo menos en parte, una cuestión artificiosamente aumentada, pues sólo algunos de los sentidos de los términos analizados nos interesan realmente. Distingamos, en primer lugar, una cuestión meramente lingüística, para ver después, resumidamente, las posibles diferencias en la significación concreta de los términos cuando se han usado para aplicarlos al derecho.

Las palabras «natural» y «naturaleza», tanto en el lenguaje vulgar como en el filosófico, se usan con una multiplicidad de sentidos; y así se han detectado hasta una veintena de significados o de modalidades de algunos de ellos ³². Esta multiplicidad de significados, pese a su interés científico general, tiene escaso relieve en la cuestión que nos ocupa. Muchos de estos significados no tienen relación con el derecho; otros lo tienen marginal o incidental (interpretación de algún texto de los autores antiguos; aclaración de algún aspecto secundario del derecho natural, etc.). Sólo interesan aquellos significados —pocos— que se han aplicado al derecho; estos significados los veremos a continuación.

29. Entre otros, N. BOBBIO, *Algunos argumentos contra el Derecho natural*, en H. Kelsen, Bobbio y otros, *Crítica del Derecho natural* (Madrid 1966), págs. 266 ss. Bobbio, como suele ser habitual en los autores que ponen en tela de juicio la existencia del derecho natural, se refiere sólo a la Escuela racionalista del Derecho Natural (aunque pretendiendo referirse a toda corriente iusnaturalista), con lo cual se limita a intentar matar a un cadáver; hace ya algunas generaciones que las elucubraciones racionalistas (que Bobbio expone equivocadamente como si fuesen propias también de la Escuela clásica) cayeron en el descrédito. Y en no menor desenfoque caen una tras otra las críticas al derecho natural, porque lo que exponen y critican como tal es ese cadáver, que apenas tiene que ver con lo que los grandes iusnaturalistas —Aristóteles y Tomás de Aquino en especial— han dicho sobre el derecho natural; es el caso, por ejemplo, de F. Díaz, *Filosofía y Sociología del Derecho* (Madrid 1974).

30. Con razón advertía Th. Mayer: «Quo sensu hoc loco illud vocabulum [*scil. natura*] acceptum velimus, accuratius determinetur necesse est; eo magis, quod naturae conceptus prae ceteris in tota hac disquisitione instar fundamenti nobis erit, cui deinceps gravissima doctrinae capita superstruantur». *Institutiones juris naturalis*, I (Friburgi 1906), pág. 6.

31. *Fundamenta Juris Naturae et Gentium* (Halle-Leipzig 1718, reprod. Aalen 1963), lib. I, c. I, par. 3.

32. Entre otros, pueden verse: Ph. DELHAYE, *Permanence du droit naturel*, 2.^a ed. (Louvain-Lille 1967), págs. 9 ss.; F. PUY, *Lecciones de Derecho Natural*, 3.^a ed. (Barcelona 1974), págs. 109 ss.; W. BRUGGER, *Diccionario de Filosofía*, 6.^a ed. castellana (Barcelona 1969), págs. 330 ss.; E. WOLF, *El problema del Derecho Natural*, ed. castellana (Barcelona 1960); J. DEL VECCHIO, *El concepto de la naturaleza y el principio del Derecho*, ed. castellana (Madrid 1916).

a) En una primera acepción, usada en la antigüedad, la naturaleza se entiende como *cosmos*³³, equivaliendo «natural» a «cósmico». El derecho natural sería aquella parte del orden cósmico que regula la sociedad humana. No hay en esta concepción diferenciación clara entre la Naturaleza y Dios, siendo detectables los resabios panteístas; en consecuencia, es frecuente que se dé a la naturaleza un sentido causal, como fuerza originante y generadora del orden a que están sometidos todos los seres. Por corresponder a estadios de pensamiento ya superados, no es éste el sentido que puede servirnos.

b) En otros casos, natural y naturaleza se refieren genéricamente al ser del hombre, sin mayores precisiones o especificaciones; tal parece ser el significado que *naturalis* y *natura* tienen en diversos autores medievales, anteriores al desarrollo que la Escolástica imprimió a la filosofía europea, tales como San Isidoro de Sevilla, Graciano, Paucapalea y una serie de glosadores (canonistas o legistas). Se trata de un sentido de los términos analizados, que es producto de un estadio científico poco desarrollado, por lo cual tampoco es éste el sentido que nos interesa.

c) En otra acepción se entiende por natural lo que corresponde a las fuerzas, potencias o aptitudes de que están dotados los individuos. Uno de los ejemplos más claros, al respecto, es Spinoza, que identifica el *ius naturae* (el derecho de la naturaleza o derecho natural) con la potencia física, considerando «natural» cuanto el hombre puede y quiere. De la antigüedad, es conocido el pensamiento de Gorgias, según el cual lo natural es que el fuerte se imponga al débil, o el de Calicles, para quien lo natural es que gobiernen los fuertes (que son los mejores y los menos), en lugar de hacerlo los débiles que componen la gran masa de los ciudadanos. Acepciones inadmisibles por caer en la falacia naturalista, que pretende elevar lo que es a lo que debe ser; de admitirse, esto supondría aceptar que toda expoliación, toda dominación, todo despotismo, toda violencia serían conforme a derecho, con tal de tener la fuerza. Por otra parte, no se puede confundir la fuerza con el derecho; mientras el derecho pertenece al deber-ser, la fuerza es un simple hecho³⁴.

33. Cfr. W. JAEGER, *Paideia. Los ideales de la cultura griega*, 2.^a ed. castellana (México 1946), págs. 171 ss.

34. Vide F. BATTAGLIA, *Curso de Filosofía del Derecho*, ed. castellana, I (Madrid 1951), pág. 230.

d) También el término natural se ha usado como sinónimo de *racional*, de modo que el derecho natural se ha concebido como aquel derecho que es producto inmanente de la razón humana, en virtud de sus propias luces (Ilustración); para esta corriente, la naturaleza se entiende como «estado de naturaleza», es decir, la condición primera del hombre antes de entrar en estado de sociedad ³⁵. Rechazada esta concepción por la filosofía jurídica posterior, a causa de los errores fundamentales en los que incurre, no es éste aquel sentido en el que hay que utilizar el adjetivo natural, al hablar de derecho natural.

e) Modernamente se ha extendido, especialmente entre autores de habla alemana, la expresión «naturaleza de las cosas» (*die Natur der Sache*); pero poco o nada nos dice respecto a nuestro tema. En primer lugar, porque, pese a que algunos autores han intentado fundar en ella un cierto derecho natural (v. gr. Maihofer), hay que considerar estos intentos más bien como formas de objetivismo jurídico. Con razón, es habitual distinguir claramente entre las teorías sobre la naturaleza de las cosas y las doctrinas sobre el derecho natural ³⁶. Por otro lado, bajo el término «naturaleza de las cosas» se comprenden simultáneamente factores tan distintos, que hay que entenderlo como un título estereotipado, carente de significado científicamente preciso.

2. Siendo el derecho un fenómeno estrictamente humano, derecho natural será aquella parte del orden jurídico que proviene de la naturaleza del hombre.

35. «Como es sabido —escribe Del Vecchio—, la escuela del derecho natural se ocupó mucho más que del concepto de la naturaleza, de aquello que ella ha llamado, por constante tradición, el 'estado' de naturaleza. Esta diversa denominación y posición del problema permite descubrir lo que, en efecto, fue el más grande error de la escuela, la cual no pecó, como a muchos les parece, por exceso, sino por defecto de especulación filosófica, no por exagerada inclinación a la metafísica, sino por demasiado ingenuo y ambiguo realismo. El problema de la naturaleza, esencialmente trascendental, se convierte, por aquélla, en un problema empírico; se pone en los términos y formas de la sensibilidad. La naturaleza no fue, para ella, un criterio o principio regulador de la experiencia, sino sobre todo una *porción o período* de la misma realidad de la experiencia». Ob. cit., pág. 64. Escuela de derecho natural es la denominación que durante muchos años se ha dado a la Escuela racionalista de Derecho Natural. Esta Escuela se ha llamado también *iusnaturalismo*. Esta última palabra, sin embargo, se utiliza hoy como sinónimo de cualquier tendencia que admita la existencia del derecho natural; y en este sentido hablamos nosotros en este libro de iusnaturalismo y de iusnaturalistas.

36. Por ejemplo, H. HENKEL, ob. cit., págs. 477 s. y H. COING, *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, ed. castellana (Barcelona 1976), págs. 131 ss.

Ahora bien, ¿qué se entiende por «naturaleza»?

Una de las características del ordenamiento jurídico es su carácter de deuda, su exigibilidad y su imperatividad, y otra de ellas es su carácter de *medida* o *norma* del obrar social del hombre. Por otra parte, es evidente que natural aplicado al derecho tiene, en cualquier caso, el sentido de unos componentes del orden jurídico que son inherentes al ser mismo del hombre; significa que hay algo en el ser del hombre que es norma —y norma imperativa— de su obrar, que en el ser humano hay cosas que le pertenecen (derechos) y que el hombre es, en virtud de su propio ser, un ser en relación con los demás. En suma, que hay leyes, derechos y relaciones jurídicas que dimanen del ser del hombre.

Esto supuesto, es claro también que tal orden jurídico no se origina en las particularidades singulares de cada uno de los hombres. La salud, por ejemplo, no es derecho del hombre por ser alto o bajo, moreno o rubio, blanco o negro; la salud es derecho del hombre porque es hombre. Si las particularidades singulares originasen los derechos o las normas de derecho natural, cualquier ser que las tuviese, sería titular de dichos derechos y sujeto de las normas, lo mismo un mineral que un vegetal o un animal. No siendo así, obviamente, no es menos claro que, aun en el supuesto de que una particularidad singular del hombre engendre derechos o deberes naturales, siempre habrá un fundamento anterior: ser hombre. El fundamento del derecho no es una particularidad sino un *universal*, precisamente aquello por lo que el hombre es hombre y no otro ser; es decir, la *esencia del hombre*. No se trata, por tanto, de algo general o de una simple constante; lo general y lo constante admiten excepciones, pues calificamos de tales a cosas que *de hecho* se dan o casi siempre o siempre, pero que *de suyo* pueden no darse. En cambio, la esencia del hombre es universal, pues es imposible que exista un hombre allí donde no se dé aquello por lo que el hombre es hombre y no otro ser: la esencia «hombre».

Ahora bien, el ordenamiento jurídico es estructura y norma del hombre en cuanto social y, en consecuencia, en cuanto operativo; no es la esencia sin más —estáticamente considerada— la que fundamenta al derecho —y con él al derecho natural—, sino la esencia considerada dinámicamente, o sea en cuanto que es principio de operación. Pues bien, la *esencia en cuanto principio de operación* es lo que en metafísica se llama *naturaleza*. En este sentido, Aristóteles, después de analizar los distintos significados de esta

palabra, concluía: «Se sigue de todo lo que precede, que la naturaleza primera, la naturaleza propiamente dicha, es la esencia de los seres, que tienen en sí y por sí mismos el principio de su movimiento»³⁷; y Santo Tomás de Aquino la definió como *la misma esencia o ser de una cosa en cuanto principio íntimo de las operaciones que le son propias*³⁸.

La naturaleza es medida de orden y proporción. Es medida de orden, porque es principio de operación y toda operación tiende a un fin; por lo mismo comporta un orden ínsito en ella, pues no hay finalidad sin ordenación. Y es razón o medida de proporción, porque siendo lo que constituye al hombre como hombre, es criterio a la vez de lo que al hombre corresponde como tal. En conclusión, el fundamento y el origen del derecho natural es la naturaleza en el sentido indicado.

3. *Significado del término «derecho natural»*. De acuerdo con lo que hemos visto, la expresión derecho natural designa aquel sector del orden jurídico constituido por normas, derechos y relaciones cuyo origen y fundamento es la naturaleza del hombre.

37. *Metafísica*, V, 4

38. «Nomen autem *naturae* hoc modo sumptae videtur significare essentiam rei secundum quod habet ordinem vel ordinationem ad propriam operationem rei, quum nulla res propria destituatur operatione». *De ente et essentia*, c. I, 2

CAPÍTULO I

LA ANTIGÜEDAD

V. NOTA PREVIA. 1. Visto, de modo elemental y aproximativo, qué se entiende por derecho natural, hemos de volver los ojos hacia el pasado. ¿Cuándo y cómo comenzó el hombre a captar la existencia del derecho natural? ¿De qué manera la ciencia ha elaborado su concepto? ¿Qué han pensado de él los filósofos y los juristas de épocas anteriores? A estas preguntas intentan responder las páginas que siguen, cuya finalidad es ofrecer, de acuerdo con el carácter elemental de este libro, una panorámica histórica de cómo se ha entendido el derecho natural en la historia del pensamiento.

2. El hombre capta la idea de derecho natural después de una depuración crítica a las respuestas que su espíritu le ofrece a un conjunto de preguntas fundamentales, cuando se enfrenta con el fenómeno jurídico, un fenómeno que, siquiera en términos generales, pone en juego su conciencia. ¿Por qué obedecer al poder establecido y a las leyes? ¿Por qué podemos distinguir entre lo justo y lo injusto? ¿Por qué hay que pagar una deuda, evitar la defraudación o no causar daños a los demás en su persona y en sus bienes? Preguntas todas ellas que revelan en su profunda radicalidad una capacidad de discernir entre lo moralmente bueno y lo moralmente malo, entre lo justo y lo injusto. Discernimiento que se manifiesta en el obrar mediante la conciencia.

Pero *bueno o malo, justo o injusto*, no se refieren aquí a una dimensión de la conducta y de la actuación humanas que, en lenguaje actual, podríamos llamar técnica. *Bueno o malo, justo o injusto*, en términos de la conciencia, no se refieren a un factor meramente técnico. El ladrón no es solamente un

hombre que obra de una manera que introduce un mal funcionamiento en la vida social, como el capataz poco apto puede hacer, con su ineptitud, que la cuadrilla de obreros a sus órdenes no alcance los objetivos necesarios para que la fábrica funcione con normalidad. Cuando interviene la conciencia, lo que *funciona* —si se nos permite la expresión— o *no funciona*, según los casos, es el hombre *en cuanto tal hombre*. La adecuación de la conducta del hombre al ser del hombre, precisamente en cuanto que es hombre, es el objeto inmediato de la conciencia moral. Dentro de esta conciencia moral, cabe señalar un modo específico de enjuiciamiento, que no recae sobre cómo el hombre ha de comportarse de forma adecuada a su propio ser, sino que juzga sobre cómo debe comportarse respecto de los demás para tratarlos conforme a su naturaleza de hombres, cómo debe obrar con ellos *en cuanto hombres que son*; y esto bajo un preciso y peculiar punto de vista: lo que es debido, igual da que esa deuda tenga por fundamento inmediato el ser humano como tal, una convención, o un hecho. Esta es la que podemos llamar conciencia jurídica —que es cosa bien distinta de lo que modernamente se ha llamado la conciencia jurídica del pueblo—, un sector peculiar y específico de la conciencia moral.

Era natural que, en los primeros tiempos de la civilización humana, tales tipos de distinciones —conciencia moral, conciencia jurídica— fuesen ajenas al pensamiento. Las primeras respuestas a los citados interrogantes se confunden con la respuesta general al por qué de la moralidad. A ello se une, además, un hecho universal que encontramos en todos los pueblos antiguos conocidos: no había, propiamente hablando, una clara distinción entre moral personal, moral social y derecho. La unidad social era una unidad político-religiosa, dentro de la cual las leyes ordenaban la vida civil, religiosa y moral de los ciudadanos. No es posible, pues, encontrar una clara distinción entre derecho natural y ley moral natural hasta estadios avanzados de la reflexión científica. El problema y la respuesta aparecen con frecuencia formulados unitariamente para ambos órdenes; corresponde al lector saber distinguir lo que hay de derecho y lo que hay de moral en lo que dicen los autores y los textos.

3. La existencia de la conciencia lleva implícita la cuestión de si existen normas, deberes, derechos, etc., que no tienen su origen en lo establecido por el hombre y la sociedad. En realidad, más que plantear la cuestión, da la respuesta afirmativa, pero no es ahora el momento de sacar conclusiones. La conciencia plantea la indicada cuestión, por cuanto juzga también de la bondad o malicia, de la justicia o injusticia de las leyes establecidas por la sociedad humana, lo que sería impensable, si no hubiese una norma no positiva, desde la cual juzgar las leyes positivas. De no haber una regla de justicia o de bondad distinta de la ley positiva, sería imposible dictaminar sobre la justicia o la bondad moral de tal ley, pues faltaría el punto de

referencia, el *criterio* del juicio. La conciencia señala que deben cumplirse las leyes, pero este juicio no es absoluto e incondicional; hay casos en los que dictamina que tal o cual ley, tal o cual mandato, no deben cumplirse. Toda objeción de conciencia es una muestra de ello. El dictamen de la razón contrario al cumplimiento de las leyes positivas y la objeción de conciencia no pasarían de ser resultados de una enfermedad mental, si no ocurriese que la conciencia juzga *siempre y en todos los casos* —luego como cosa normal— sobre la moralidad y la justicia de las leyes, aunque sea de modo implícito y partiendo de una general presunción sobre la bondad y la justicia de ellas (al menos la suficiente para no plantear objeción a su cumplimiento). Sólo comprendiendo que lo normal es que la conciencia juzgue de las leyes, puede entenderse que el dictamen de incumplimiento y la objeción de conciencia no sean una anormalidad mental. Y siendo esto lo normal, la existencia de cosas justas y de normas no puestas por el hombre, sino dadas a él, aparece con meridiana claridad.

La existencia de la conciencia, tanto en lo que se refiere a la conducta general como en lo que atañe a lo debido en justicia a los demás, conlleva —decíamos— la cuestión de un orden de reglas y bienes anterior a la ley positiva. De suyo, añadíamos, da la respuesta afirmativa a la posible cuestión. En todo caso esta respuesta afirmativa tiene dos caminos a seguir (uno en realidad, como veremos en su momento): o esas reglas provienen de Dios o provienen de la naturaleza humana. Porque algo *debido* al hombre que no sea positivo, lo mismo en sentido moral que en sentido jurídico, o proviene de un poder superior al hombre o es algo inherente a su ser, al cual, en virtud de su dignidad, le son debidas ciertas cosas. En definitiva el hombre, al conocerse, capta dos aspectos esenciales de su ser: la *creaturidad* (su condición de ser creado) y su *dignidad*.

Mas antes ha captado explícitamente su creaturidad que su dignidad. Si no la creaturidad en sentido estricto —no siempre le resulta fácil al hombre entender la creación, que es dar la existencia a los seres *ex nihilo*—, al menos la creaturidad en sentido lato, a saber, que el hombre ha empezado a existir en algún momento de la historia y que depende de un Ser supremo (Dios). De ahí que ese orden moral y ese derecho no establecidos por el hombre, aparezcan primeramente como un derecho divino o una ley divina. La historia nos muestra que, al igual que ocurre en otras materias, los pueblos antiguos politeístas —en el monoteísmo las cosas son distintas—

divinizaron el derecho por dos vías, en ocasiones simultáneamente: o bien imaginando un dios o diosa del derecho (la justicia), o bien atribuyendo a su dios o a alguno de sus dioses la fuerza del derecho.

Este primer estadio forma parte de la prehistoria del concepto de derecho natural, pero no de su historia ³⁹. La historia de este concepto comienza propiamente en Grecia con el despertar del pensamiento filosófico. Con razón escribe Galán ⁴⁰ que fuera del marco histórico de Grecia no es posible hablar con propiedad de derecho natural en las antiguas culturas. El intento de extender la historia del derecho natural a otras civilizaciones o a otros pueblos, por ejemplo, a los egipcios, los babilonios, o a los persas, es, en definitiva, un intento imposible o fallido, que no da fruto alguno; que sólo conduce a resultados raquíticos. Y esto a pesar de que en todos los pueblos y culturas puede registrarse la tendencia a la legitimación divina de las leyes humanas y de los institutos políticos. Es en la civilización greco-latina donde asistimos al nacimiento de la idea del derecho natural propiamente dicha.

4. Un principio importante de hermenéutica para comprender las distintas posturas de los autores es distinguir entre los dos puntos de vista básicos con que se enfrentan al tema: *a)* Hay una corriente jurídica o filosófico-jurídica en sentido estricto, que contempla el tema del derecho natural, bien como una clase o tipo del derecho vigente (caso, por ejemplo, de los legistas medievales), bien como un tema del filosofar sobre el arte del derecho (el arte de los juristas, que aplican e interpretan el derecho, el arte del reparto justo). *b)* Hay otra corriente, que tiende más bien a verlo como un tema de filosofía política; lo que contempla es —más que la vida del foro, del comercio o las relaciones de justicia entre los hombres— la organización de la *pólis* o de la sociedad. Es una perspectiva más filosófico-política que jurídica. Sin que la terminología sea decisiva, podemos decir que los primeros manejan como conceptos fundamentales los de *lo justo* y *ius* (en sentido objetivo antiguo), pudiendo afirmarse —siempre en términos generales— que tratan *de iustitia et iure*; los segundos tienen como concepto fundamental la ley y sus obras son tratados *de re publica*, *de legibus* o simplemente de *política*. Claro está que no

39. Cfr. M. SANCHO IZQUIERDO, *Principios de Derecho Natural*, 5ª ed. (Zaragoza 1955), págs. 240 y 243.

40. E. GALÁN Y GUTIÉRREZ, *Ius naturae* (Madrid 1954), págs. 12 s.

se pueden establecer compartimentos estancos; son dos puntos de vista que con frecuencia se entremezclan en un mismo autor, pero que es necesario distinguir en lo posible ⁴¹. Dentro de la dificultad indicada, se intentará detectar esta doble perspectiva.

5. La historia de la ciencia del orden jurídico natural, tal como ha sucedido, nos muestra que los principales elementos de la teoría del derecho natural son los siguientes: 1.º La distinción entre *lo justo natural* y la *ley natural*; lo primero es el derecho natural y consiste o bien en aquellas cosas que están atribuidas al hombre por naturaleza y, en consecuencia, le son debidas en justicia (realismo jurídico) o en el derecho subjetivo natural sobre ellas (teorías subjetivistas); la ley natural, en cambio, es la norma o regla, causa o medida de lo justo natural. 2.º El carácter intrínseco, inherente al ser del hombre, del orden jurídico natural, que es lo que le constituye en *natural* propiamente dicho. 3.º En qué consiste la ley natural como regla natural de conducta personal y social. 4.º De qué manera y a través de qué potencias del ser humano se manifiestan y se hacen conscientes, tanto lo justo natural como la ley natural. 5.º El origen último del derecho natural: donde radica en última instancia su fuerza vinculante, o sea, cuál es la relación del derecho natural con Dios.

De este conjunto de problemas nos haremos eco en las páginas que siguen.

§ 1. LA FILOSOFÍA PAGANA

SUMARIO: VI. Introducción. VII. Grecia: del mito a la filosofía. VIII. Los sofistas. IX. Aristóteles. X. El estoicismo. XI. Cicerón. XII. Séneca.

VI. INTRODUCCIÓN. 1. La noción de derecho natural, tal como ha llegado hasta nosotros, es el resultado de dos contribuciones fundamentales: la filosofía griega, con su continuación romana, y el

41. Corresponde a Michel Villey el mérito de haber insistido con amplitud en este extremo, que tiene una incidencia importante. Vide, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit* (Paris 1957); hay segunda edición de 1962 que suprime algunos capítulos y añade otros nuevos; *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire* (Paris 1969); *Compendio de Filosofía del Derecho*, I, ed. castellana (Pamplona 1979).

pensamiento cristiano. La filosofía pagana antigua aportó los elementos básicos para construir la teoría del derecho natural; el pensamiento cristiano —filósofos y teólogos—, por su parte, contribuyó decisivamente a su comprensión, al aclarar una serie de conceptos —trascendencia divina, noción de persona, etc.— vitales para ver ese derecho dado al hombre como *natural* y como algo debido intrínsecamente a la dignidad del ser humano.

Comencemos, pues, por la antigüedad pagana.

2. De algo decimos que es natural a un ser, cuando radica en los principios intrínsecos de ese ser. Por lo tanto, para captar como *naturales* el derecho y la ley dados al hombre, es preciso advertir que, aun teniendo su origen último en Dios, ese derecho y esa ley no son factores extrínsecos al ser del hombre, sino dimensiones de su propio ser. Algo similar ocurre con las llamadas leyes físicas o biológicas: mientras el hombre las entendió como algo inmediatamente producido por los dioses —Júpiter lanzando rayos, Eolo soplando vientos, demiurgos enfermando a los hombres y animales— no eran vistas como naturales —inherentes a los seres y componentes suyos o del conjunto de la Naturaleza—, sino como acciones directamente divinas, extrínsecas a los seres. Esas leyes se comenzaron a comprender como naturales, cuando se conoció que tienen su principio en el ser —en su naturaleza— y son leyes intrínsecas de su movimiento. Análogamente, mientras el hombre —inmerso en el pensamiento mítico— entendió el derecho y la ley naturales como mandatos *extrínsecos* de los dioses, no captó su índole de *naturales*. La ley y el derecho naturales se comprendieron en su verdadera condición, cuando se advirtió que obedecían a unos principios intrínsecos del ser del hombre en cuanto hombre.

Por ello, la historia de la ciencia del derecho natural comienza propiamente con la filosofía griega, esto es, con el nacimiento de aquel modo de observar y conocer la realidad, que era apto para entender ese derecho como natural.

VII. GRECIA: DEL MITO A LA FILOSOFÍA. I. Al igual que otros pueblos —con la excepción de Israel—, Grecia conoció un primer período mítico en el que la justicia y el derecho fueron personificados en forma de divinidades. Este mito es, como en los demás pueblos, modo de expresión de la idea de que la justicia y el

derecho no se basan sólo en la ley y la convención humanas, sino también, y sobre todo, en realidades anteriores a ellas. Correspondiendo a la evolución política y social —y especialmente a las grandes transformaciones de los siglos VII y VI a. C.—, puede observarse una evolución en la idea de la justicia (y el derecho), que se refleja en el uso de dos palabras para designarla: *thémis* y *díke*. La primera representaba la voluntad de los dioses; la segunda era el *lógos* o razón que gobierna el mundo.

El tránsito de la una a la otra supuso el primer paso hacia la captación de la ley y del derecho naturales. Efectivamente, la concepción voluntarista de la normatividad comportaba una medida siempre exterior a la realidad, con lo cual no era posible hablar de una medida o norma inherente a las cosas; en cambio, el *lógos* o razón que gobierna el universo representaba una medida que está *en* las cosas, dentro de ellas, de modo que se pudo llegar a captar que existe una medida o norma *natural*, cuando esa medida que está en las cosas, aun considerando que tiene un origen divino, se llegó a comprender como dimensión del propio ser de las cosas, no como una dimensión de por sí divina que invade y sustituye el orden propiamente natural.

2. La primera de las palabras indicadas fue *thémis*; este vocablo significó originariamente «lo que está establecido como regla», y de ahí vino a designar la justicia y el derecho. Ahora bien, la *pólis* griega —o unidad política, que se reducía a una ciudad fortificada— se regía, bajo la protección de sus dioses tutelares, por normas tradicionales (*thémis*), transmitidas de padres a hijos como reglas del grupo gentilicio, y abarcaba indistintamente reglas morales y preceptos jurídicos, ya que los griegos —lo mismo que los otros pueblos de la Antigüedad— no establecieron entre estos dos sectores éticos una distinción rigurosa ⁴². Estas normas tradicionales tenían un fundamento religioso: *thémis* se consideraba como decreto de carácter sacro, revelado al rey por los dioses mediante oráculos. De ahí que esta palabra pasase a ser sinónima de la ley divina (el *fas* de los latinos): lo permitido o prohibido por los dioses y también la voluntad de éstos.

42. Cfr. A. TRUYOL, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, I, *Desde los orígenes a la baja Edad Media*, 7.^a ed. (Madrid 1982), pág. 103; G. FASSÓ, *Storia della filosofia del diritto*, I, *Antichità e Medioevo*, 2.^a ed. (Bologna 1970), pág. 21 (hay ed. castellana, *Historia de la Filosofía del Derecho*, I, *Antigüedad y Edad Media*, Madrid 1978).

De esto provino una doble significación de la palabra indicada y de algunos derivados: *thémis* significó también oráculo; *thémisteyo* designó tanto hacer justicia y gobernar como anunciar u ordenar alguna cosa por medio de oráculos; *themisteia* era la acción de predecir por un oráculo; *themisteios*, el que hace justicia; *themistreón*, gobernar con justicia, etc.

La idea de justicia plasmada en *thémis* fue personificada en la diosa del mismo nombre —hija de Uranio y de Gaya, segunda esposa de Zeus—, que presidía el orden de todas las cosas. Con ello, la palabra *thémis*, que en un principio era del género neutro (al igual que el *fās* latino) con el sentido indicado de «lo establecido», «lo permitido», etc., pasó al género femenino (la regulación, la ley) y admitió el número plural: *thémistes* (decretos de los dioses, oráculos, etc.)⁴³.

En los orígenes de la especulación griega puede observarse una trasposición de las ideas sobre la organización social —y, en concreto, de las ideas de ley y justicia— a la explicación general del cosmos ⁴⁴. El orden de todas las cosas se entendió presidido por la diosa Themis, por una *justicia* cósmica, de origen divino, que se refleja en las leyes que rigen el mundo. Sumido el hombre en esta *justicia* de signo voluntarista —no exenta a veces de arbitrariedad—, su vida se consideró sometida al destino o hado (lat.: *fatum*). En este contexto, la vida social apareció regulada, en parte por las reglas dadas por los hombres, pero también, en parte, por unas normas básicas dadas por los dioses, por una justicia que era voluntad divina, cuyo quebrantamiento castigaban los dioses.

3. La segunda palabra que designó a la justicia y al orden en ella fundado fue *dike*, también personificada en una diosa de igual nombre, hija de Zeus y de Themis. Originariamente *dike* significó regla, pero regla más bien interior al ser, designando la manera de ser. Si *thémis* alude a una regla exterior, *dike* alude más bien a regla interiorizada; de ahí que, trasladada la idea de justicia como orden de la vida social a la idea de justicia u orden cósmico, *dike* designase sobre todo el *lógos* o razón que reside en el interior del cosmos. Y de ahí también que la diosa Díké apareciese como hija de Themis (el orden interno como producto de la voluntad divina).

43 Vide A. BAILLY, *Dictionnaire grec-français*, ed. de L. Séchan y P. Chantraine (Paris 1950), págs. 922 s.

44. Cfr. E. GALÁN, ob. cit., págs. 14 s.

La palabra *dike* —regla, justicia— designó asimismo el derecho, junto a otros sentidos derivados, como castigo, venganza, satisfacción de una injuria, etc. No significó, en cambio, la virtud de la justicia, que es la aplicación o práctica de la *dike*; la virtud de la justicia —o sea, la justicia como virtud moral— se llamó *dikaiosyne*, que apareció así como aplicación o práctica del orden que regula las relaciones humanas ⁴⁵.

Lo más importante es que *dike* supone la captación de un orden interno de la vida social y de todas las cosas, porque el cosmos no es gobernado por la divinidad sólo desde fuera del mundo, sino también según una ley u orden interior a él. Con ello estaba captada la idea básica para comprender el derecho natural.

4. Leyes dadas por los dioses y leyes dadas por los hombres: es la misma división que encontramos en otros pueblos. De ella nos dan testimonio algunos textos de la antigua literatura griega. Homero, por ejemplo, narra que quienes dan sentencias injustas y no observan la justicia desencadenan la ira de Zeus ⁴⁶; y nos muestra a los dioses recorriendo la tierra y observando la insolencia o prepotencia (*hybris*) y la justicia de los hombres ⁴⁷. Hesíodo (hacia la mitad del s. VIII a. C.), en su obra *Los trabajos y los días*, nos da una versión poética y mitológica de la justicia, representada en la diosa Díké o Justicia, que denuncia ante su padre Zeus las injusticias de los hombres. Pero la justicia, aunque mitificada, aparece en este autor como un orden específicamente humano, racional, dado por Zeus sólo a los hombres, no a los animales; éstos se devoran entre sí, mas entre los hombres la violencia, la opresión y la injusticia son crímenes que los dioses castigan. Contraponen así la justicia (orden, proporción, medida) a la violencia (*hybris*, desmesura, prepotencia, exceso) ⁴⁸.

La página más famosa y más citada es, sin duda, la que encontramos escrita en la tragedia *Antígona* de Sófocles (497-405

45. Cfr. A. BAILLY, ob. cit., págs. 510 y 511.

46. «Como en el otoño descarga una tempestad sobre la negra tierra, cuando Zeus envía violenta lluvia, irritado contra los hombres que en el foro dan sentencias injustas y echan a la justicia, no temiendo la venganza de los dioses [...]». *Iliada*, XVI, v. 384 ss.

47. «No procediste bien, hiriendo al infeliz vagabundo, ¡Insensato! ¿Y si por acaso fuese alguna celestial deidad? Que los dioses, haciéndose semejantes a huéspedes de otros países y tomando toda clase de figuras, recorren las ciudades para conocer la insolencia o la justicia de los hombres». Ob. cit., XVII, v. 483 ss.

48. Cfr. vv. 201-285.

a. C. aprox.). Ya Aristóteles se refiere a ella y es difícil encontrar escritor sobre el derecho natural que deje de aludirla. En términos poéticos, no filosóficos, Sófocles plantea en esta tragedia un dilema de todos los tiempos: qué hacer ante el mandato de la autoridad que contraviene la ley divina, manifestada en los dictados de la propia conciencia. Y lo resuelve en el sentido que la conciencia universal ha captado como el único recto: hay que obedecer antes la ley divina que la humana.

El argumento de *Antígona* es conocido. La protagonista, Antígona, da sepultura a su hermano Polinices (muerto ante Tebas en guerra civil) desobedeciendo la orden del rey Creonte, quien, como castigo al rebelde, había prohibido sepultarlo. Conducida ante Creonte, se desarrolla entre ambos un tenso diálogo. «C. Tú responde, sin rodeos y en una palabra, ¿sabías que estaba prohibido hacerlo? A.: Lo sabía. ¿Cómo no lo había de saber? La orden estaba clara. C.: ¿Y te atreviste, con todo, a violar estas leyes? A.: No era Zeus quien me imponía tales órdenes, ni es la Justicia (Diké), que tiene su trono con los dioses de allá abajo, la que ha dictado tales leyes a los hombres, ni creí que tus bandos habían de tener tanta fuerza que habías tú, mortal, de prevalecer por encima de las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses. Que no son de hoy ni son de ayer, sino que viven en todos los tiempos y nadie sabe cuándo aparecieron. No iba yo a incurrir en la ira de los dioses violando esas leyes por temor a los caprichos de hombre alguno»⁴⁹.

5. La zona de transición entre lo mítico y lo filosófico no puede encerrarse dentro de fechas determinadas, aunque los testimonios literarios que hemos visto pueden considerarse dentro de ella. Son los pensadores llamados *presocráticos*, aquellos que pueden considerarse como los primeros filósofos. Entre estos filósofos presocráticos cabe citar a Anaximandro de Mileto, a Pitágoras y sus discípulos, a Heráclito y a Parménides, nombres de interés para la filosofía del derecho en general. Pero, respecto de la teoría del derecho natural, son los sofistas los que marcan el comienzo de su historia; los presocráticos son, todavía, antecedente. Con todo, cabe señalar algunas ideas que tienen cierto interés. Para Heráclito (aprox. 535-470 a. C.) el cosmos es un perpetuo fluir, un continuo movimiento. Pero este continuo cambio no es una sucesión sin ley y sin medida, determinada por el acaso; responde a una armonía, está dominado

49. Vv. 446-460.

por una razón ordenadora, que permanece inmutable en medio del flujo incesante. Esta ley o razón es un *lógos* divino común a todas las cosas, un principio ordenador inteligente, que está también en la base del derecho humano: «Porque todas las leyes humanas se alimentan de la única ley divina, la cual manda tanto cuanto quiere, y basta a todo y es superior a todo»⁵⁰. En la diversidad misma de las leyes humanas (y no fuera de esa diversidad) —escribe Rommen— Heráclito entrevió la idea de una ley natural, que corresponde a la razón del hombre en cuanto participe del *lógos* eterno⁵¹. Sin duda, Heráclito *entrevió*, pero todavía no vio el derecho natural⁵².

Ya el pensador jonio Anaximandro de Mileto (s. VI a. C.) había advertido la idea de justicia (*dike*) en el universo, viendo en él un orden, como si se tratara de una gran comunidad sometida a una ley ordenadora. Idea de un orden universal que está contenida también en un fragmento de Empédocles (s. V a. C.), quien habla de una normativa o legalidad universal (*pánton nomikón*)⁵³. Fueron los pitagóricos los que esbozaron la primera teoría helénica de la justicia en el marco de su doctrina de los números (doctrina que luego Aristóteles desarrollará en lo que a la justicia atañe) y en la que encontramos la idea de armonía y regularidad del universo, concebido como una totalidad ordenada; armonía que se traduce, en la esfera humana, en la correlación de las conductas con esa armonía cósmica. Cabe destacar que, dentro de los pitagóricos, Archytas de Tarento, divide las leyes en escritas o humanas y no escritas o leyes de los dioses, que constituyen el fundamento de las escritas y cuya transgresión trae consigo el castigo y la desgracia⁵⁴.

50. Fragm. 114 (Diels-Kranz, 22 B, 176).

51. Ob. cit., pág. 16.

52. Sobre Heráclito puede verse, A. FERNÁNDEZ-GALIANO, ob. cit., pág. 185; A. TRUYOL, ob. cit., págs. 106 s.; E. GALÁN, ob. cit., págs. 21 ss.; J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Historia del pensamiento jurídico*, 5.ª ed. (Madrid 1984), págs. 14 ss.; P. BISE, *La politique d'Héraclite d'Ephèse* (Paris 1925); H. BLASS, *Gott und die Gesetze* (Bonn 1958).

53. Fragm. 135 (Diels-Kranz, 31 B, 366, 21).

54. Sobre este primer período del pensamiento griego puede verse, R. HIRZEL, *Themis, Dike und Verwandtes* (reimpr. Hildesheim 1966); ID., *Agaphos nomos* (Lipsia 1900); F. FLÜCKIGER, *Geschichte des Naturrechtes*, I (Zurich 1954); B. DONATI, *Dottrina pitagorica e aristotelica della giustizia* (Modena 1911); V. EHRENBURG, *Die Rechtsidee im frühen Griechentum* (Lipsia 1931); P. GUÉRIN, *L'idée de justice dans la conception de l'univers chez les premiers philosophes grecs. De Thalès à Héraclite* (Paris 1934); A. ESCOBAR, *De Physis a Polis. La evolución del pensamiento griego desde Tales a Sócrates* (Barcelona 1975); R. MONDOLFO, *En los orígenes de la filosofía*

VIII. LOS SOFISTAS. 1. *Premisas*. La distinción entre ley positiva y naturaleza —*nómos* y *physis* respectivamente— ya aparece con claridad en los sofistas, aunque todavía disten de ofrecer una teoría del derecho natural mínimamente construida⁵⁵. Hasta cierto punto, podría decirse que no pasan de ser los primeros destellos de lo que sólo con Aristóteles tomará cuerpo. Sin embargo, puede decirse que con ellos empieza la historia de la teoría del derecho natural, pues son ellos quienes comenzaron a hablar —al menos por los datos que tenemos— de la naturaleza como medida de la conducta humana.

Convendrá, ante todo, tener presentes algunas precisiones. En primer lugar y dado que de la sofística se conocen sólo textos fragmentarios y éstos por citas de otros autores de la antigüedad, resulta un tanto aventurado fijar el verdadero pensamiento de cada uno de ellos; especial dificultad ofrecen aquellos que son conocidos a través de los diálogos platónicos, por cuanto resulta empresa costosa y no siempre fiable, distinguir lo que realmente dijeron los sofistas citados en ellos y lo que es una paráfrasis de Platón.

En segundo término, la sofística no forma un cuerpo de pensamiento unitario, no es una escuela o corriente filosófica homogénea. Lo que une a los sofistas son ciertos rasgos externos (dedicación a la retórica, enseñanza mediando emolumentos, extranjería —con el consiguiente despeggo por las tradiciones helénicas,— etc.) y haber puesto su atención en el hombre —inaugurando así el *periodo antropológico* de la filosofía griega— en contraste con el pensamiento anterior, más preocupado por el cosmos (*periodo cosmológico*). Cada sofista tiene su pensamiento propio, siendo bastante genéricas las constantes observables; cuando se habla de los sofistas en conjunto, atribuyéndoles tales o cuales tesis, ello conviene entenderlo como una generalización expositiva.

En tercer lugar, el pensamiento sofístico respecto al tema que nos ocupa no es, propiamente hablando, jurídico, sino moral y político (según el sentido que ambos términos tuvieron en el pensamiento griego); en otras palabras, no hablan del arte del jurista, sino de cuestiones de moral social y de organización política de la sociedad.

de la cultura (Buenos Aires 1942); A. SÁNCHEZ DE LA TORRE, *Los griegos y el derecho natural* (Madrid 1962); F. GÓMEZ ARBOLEYA, *La polis y el saber social de los helenos*, en «Revista de Estudios Políticos», XII (1952), n. 65, págs. 49 ss.

55. Para el período griego de la historia del derecho natural cuya exposición sigue, además de las obras generales o específicas ya citadas, puede verse: A. BONUCCI, *La legge comune nel pensiero greco* (Perugia 1903); B. BRUNELLO, *Politica e diritto nel pensiero greco*, en «Grande Antologia Filosofica», II (Milano 1954), págs. 609 ss.; D. COMPOSIA, *Natura e Ragione* (Zurich 1971); L. LACHANCE, *Le concept de droit selon Aristote et saint Thomas*, cit.; R. MONDOLFO, *Problemi del pensiero antico* (Bologna 1936); F. HEINIMANN, *Nomos und Physis*, 2.^a ed. (Basilea 1953); M. POHLENZ, *La Stoa*, trad. italiana (Firenze 1967).

2. *Ideas fundamentales.* a) Una primera idea que encontramos con cierta frecuencia en los sofistas es la distinción entre *lo que es justo por naturaleza* o justo natural (*physei díkaion*) y *lo que es justo por ley* o justo legal (*nomoi díkaion*). Por justo (*díkaion*) entendieron *lo conforme, lo ajustado* a la naturaleza (*physis*) y a la legalidad vigente o ley establecida en y por la comunidad política (*nómos*). Dicho de otro modo, la justicia era para ellos el orden conforme a una y otra; todo ello acompañado por una concepción muy poco depurada de la justicia, de acuerdo con el mediocre pensamiento moral de los sofistas.

La justicia o armonía que enseñaron la mayoría de los sofistas era una armonía entre hechos y fuerzas —es justo que el más fuerte domine al más débil, por ejemplo—, no propiamente entre realidades de orden moral. Cuando hablaban en términos de *deber ser* se referían a menudo a situaciones de hecho que en su opinión no correspondían a la correlación natural entre fuerzas o realidades fácticas según la medida propia de esa correlación; exponían en lenguaje moral —generalmente mediante un juego de palabras— lo que hubiese requerido una exposición en lenguaje de puros hechos. Bastantes sofistas fueron típicos representantes —algunos con una notable dosis de cinismo— de una de las plagas recidivas que ha padecido la teoría del derecho natural: la falacia naturalista, que consiste en elevar indebidamente lo que *es* a la categoría de lo que *debe ser*; o dicho de otro modo, consiste en el incorrecto traslado de los hechos al plano de la regla de lo moral y de lo justo.

b) En los sofistas, los términos de la citada división aparecían contrapuestos; los usaron sobre todo para poner de relieve que el orden establecido por las leyes de la ciudad no se ajustaba al orden establecido por la naturaleza; Antifón llegó a decir que la mayor parte de lo que estaba determinado como justo por la ley era contrario a la naturaleza ⁵⁶.

c) Esta contraposición iba unida a la idea de que el hombre debiera actuar *conforme a la naturaleza*; el *nómos*, que es artificial, debe ceder ante la *physis* o naturaleza. En la expresión de esta idea es donde se manifiesta más claramente la falacia naturalista de muchos sofistas, pues traducían en términos de deber moral —el hombre *debe* actuar conforme a la naturaleza—, lo que en pura lógica no debería

56. Fragm. I A, col. II; en «Sofisti. Testimonianze e frammenti», fasc. IV por A. Battagazzore y M. Untersteiner (reimpresión, Firenze 1967), pág. 80.

haber traspasado los linderos de la armonía en la correlación de hechos o fuerzas.

Las tres afirmaciones de los sofistas recién expuestas —especialmente la primera y la tercera (la segunda es más bien una constatación de hecho)— recuerdan similares afirmaciones del iusnaturalismo; pero sólo con gran cautela y parsimonia puede admitirse que los sofistas hablaron de derecho natural en sentido propio. Más exacto nos parece decir que en ellos se encuentra un *naturalismo* ético y jurídico (lo que hoy podríamos llamar una especie de ecología moral y jurídica), que sería un tanto abusivo confundir con la ética y el derecho naturales propiamente dichos. Baste tener en cuenta que *natural* y *naturaleza* no se toman —al menos de modo básico— en sentido de deber-ser, sino como realidad empírica, lo cual impide atribuir con propiedad a los sofistas el calificativo de iusnaturalistas. Los sofistas, más que defender el derecho natural, atacan la artificiosidad de las estructuras sociales de su tiempo; más que defensores de una ley natural, defienden una vuelta a la naturaleza. Y así no es extraño encontrar en obras médicas de la época un lenguaje similar al de los sofistas⁵⁷. Los sofistas profesaron más bien un naturalismo jurídico, término que no debe confundirse con el derecho natural. Por eso, para la historia del derecho natural, interesa de los sofistas la distinción entre lo justo por naturaleza y lo justo legal, así como la idea de un orden natural insito en el hombre: el resto son curiosidades para el museo de las antigüedades iusnaturalistas.

3. *Tesis de algunos sofistas.* a) La contraposición entre *nómos* y *physis* la encontramos, por ejemplo, en Hipias de Elis: «A todos los que estáis aquí —dijo— os considero lo mismo que si fuerais parientes, allegados, conciudadanos según la naturaleza, ya que no según la ley. Según la naturaleza, el semejante es pariente del semejante; pero la ley, tirano de los hombres, opone su coacción a la naturaleza»⁵⁸. Este pasaje de Hipias recoge una idea que encontramos también en otros sofistas: la igualdad entre los hombres. En este sentido, Alcidas decía que «la divinidad ha creado libres a todos los hombres; la naturaleza no ha hecho a nadie esclavo»⁵⁹. Licofrón enseñaba que la nobleza es cosa fútil y que los hombres son todos iguales según la verdad (es decir, por naturaleza)⁶⁰; igualdad que también defendía Antifón: «Por naturaleza todos somos iguales en

57. Cfr. por ejemplo, HIPÓCRATES (?), *De Victu*, I, 11.

58. PLATÓN, *Protágoras*, 337.

59. ARISTÓTELES, *Retórica*, I, 13, 1373 b, escolio.

60. Fragm. 4; en «Sofisti», cit., fasc. II por M. Untersteiner (2.^a ed., 1.^a reimpr. Firenze 1967), pág. 152.

todo, bárbaros y griegos: es, en efecto, oportuno observar las satisfacciones naturales que son necesarias a todos los hombres; todos proveemos a ellas del mismo modo y en todo esto ninguno de nosotros es distinto como bárbaro ni como griego; pues todos respiramos por la boca y la nariz y todos comemos con las manos [...]»⁶¹.

b) De Antifón es, también, un paso en el que se recoge una diferencia importante entre lo justo legal y lo justo por naturaleza: las disposiciones de la ley (*nómos*) son contingentes, ocasionales: las de la naturaleza, necesarias; las prescripciones legales son *convencionales* (acordadas por los hombres), no así las de la naturaleza; las unas dependen de la opinión (*doxa*), las otras, de la verdad (*alétheia*): por eso, quien transgrede una ley positiva y consigue que nadie se entere, se libra de la infamia y de la pena; quien va contra la naturaleza, ni recibe menor daño porque nadie lo sepa, ni lo recibe mayor porque todos se enteren, pues no recibe el daño según la opinión, sino según la verdad⁶².

c) Partir de la naturaleza empírica del hombre —su constitución sensible («todos respiramos por la boca y la nariz y todos comemos con las manos») — en lugar de la naturaleza en cuanto esencia como principio de operación⁶³, era un error de base que lógicamente tenía que llevar a confundir el derecho con la fuerza⁶⁴, cayendo en la falacia naturalista. Según Gorgias «es ley de la naturaleza, no que el débil cohiba al más fuerte, sino que el más débil sea dominado y

61. Fragn. I B, col. II; loc. cit., págs. 92 y 94.

62. Fragn. I A, cols. I y II; loc. cit., págs. 76, 78 y 80.

63. Que *physis* es, entre los sofistas, la naturaleza empírica se ve en casi todos los escritos, pero de modo especial en el anónimo *Peri nomon*. Cfr. el texto en «Sofisti», cit., fasc. III, págs. 192 y 194.

64. Algo de esto entrevé Welzel (*Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y justicial material*, ed. castellana, 2.^a ed., reimpr. Madrid, 1974, págs. 11 s.), pero sin acertar en el núcleo del problema, que es el núcleo central de la teoría del derecho natural (punto este que escapa al citado autor y le lleva con cierta frecuencia a interpretaciones y comentarios poco ajustados). Es en la naturaleza en cuanto esencia como principio de operación —personalidad, finalidad, etc.— y no en la mera realidad físico-biológica del hombre donde se fundamenta el derecho natural. Fuera de eso, cabe un naturalismo jurídico o un objetivismo, mas no el verdadero derecho natural. Los hombres son iguales por derecho natural porque todos *son igualmente personas*, no porque coman por la boca o respiren por la nariz, que en eso poco se diferencian del chimpancé o del macaco.

conducido por el más fuerte y, en consecuencia, que el más fuerte dirija y el más débil siga» ⁶⁵.

Quizás sea Calicles, personaje literario (al parecer no real) del *Gorgias* platónico, quien de modo más vigoroso desarrolla esta tesis, resumiendo probablemente lo que Platón habría oído de algún sofista real o de varios de ellos: «En mi opinión —dice Calicles— son los hombres débiles y la masa los que establecen las leyes. Para sí mismos, para su propia utilidad, implantan leyes, prodigan alabanzas y censuras: quieren atemorizar a los que son más fuertes que ellos, a los que están capacitados para tener más, y, para evitar esto, dicen que es indecoroso e injusto poseer más y que la injusticia consiste en tratar de conseguir más cosas que los demás. Pues, en mi opinión, consideran una felicidad el tener lo mismo, siendo inferiores.

«Ahí tienes la razón por la cual se dice, apoyándose en la ley, que procurar poseer más que la mayoría es injusto e indecoroso, y a eso dan el nombre de injusticia. Pero, a mi entender, la misma naturaleza demuestra que es justo que el que vale más tenga más que su inferior, y el más capaz que el más incapaz. Y manifiesta que esto es así el hecho de que en un sinnúmero de cosas, tanto en los animales como en el conjunto de los hombres que integran una ciudad cualquiera y en las razas humanas, haya quedado discernido lo justo como la autoridad del fuerte sobre el débil, la mayor posesión de bienes de aquél frente a la menor de éste. Porque ¿en qué justicia se apoyaba Jerjes cuando dirigió sus ejércitos contra Grecia, o su padre cuando marchó contra los escitas? Y son innumerables los casos semejantes que podrían citarse. A mi entender, ellos obran así de acuerdo con la naturaleza de lo justo y, ¡por Zeus!, de acuerdo con una ley al menos, la ley de la naturaleza, aunque sin duda no con arreglo a aquella ley que nosotros establecemos en nuestro desecho de modelar a quienes son los mejores y más fuertes de nosotros, a los cuales cogemos cuando aún son pequeños, cual si de leones se tratase, y no hacemos sino encantarlos y hechizarlos cuando, para esclavizarlos, decimos que todos debemos tener lo mismo y que ahí radica lo bello y lo justo. Pero bien sé que cuando surge un hombre de natural poderoso, de una sacudida derriba todo eso, lo hace pedazos, lo esquiva, y, tras pisotear nuestras trampas, nuestras mentiras, nuestros conjuros y todas las leyes contrarias a la naturaleza, se levanta y aparece como señor nuestro el que era esclavo, y es entonces cuando resplandece la justicia de la naturaleza. Y me parece que Píndaro manifiesta lo que estoy diciendo en el canto en que dice: 'La ley, reina de todos los mortales e inmortales. Ella los conduce con irresistible brazo, justificando la mayor violencia: lo infiero de los trabajos de Hércules, puesto que sin pagarlas...'. Así dice poco más o menos, pues no sé bien los versos. Mas desde luego dice que, sin haberlas comprado, ni habérselas dado Gerión (*Hércules*) se llevó las vacas (*de*

65. *Elenes egkómion* (7), en «*Sofisti*», cit., fasc. III, págs. 94 y 96.

Gerión), convencido de que es cosa naturalmente justa que las vacas y todos los restantes bienes de los débiles e inferiores pasen a ser del más hábil y del más fuerte».

Posiblemente sea éste —con otros de Trasímaco— uno de los pasajes de los sofistas donde mejor se advierte que un núcleo importante de estos pensadores no pueden ser llamados con propiedad iusnaturalistas. Falta lo que es la esencia de la ley propia del hombre: el sentido del *deber-ser*, del dominio de la razón sobre la fuerza. El adjetivo «natural» se toma *en otro significado* al que tiene cuando de verdad se habla de derecho natural. Pensar que *lo justo* natural es lo adecuado a lo *físico* natural es confundir el ser con el deber-ser y subordinar la razón a la fuerza (trastocando así los términos de la cuestión), o sea desconocer el *derecho* natural; no se habla de la *justicia* en su verdadero sentido (orden racional), sino de una pretendida armonía del cosmos, cuya norma o punto de referencia sería la fuerza física y el poder de hecho. Hablar aquí de justo y de derecho no pasa de ser un juego erístico de palabras, juego al que tan aficionados fueron los sofistas. En Calicles esto se ve, además, muy bien cuando, poco después del pasaje transcrito, contrapone la filosofía a la experiencia, considerando la filosofía como cosa de jóvenes e impropia de hombres maduros «que deben conocer bien» las cosas propias de los hombres. En realidad Calicles interpreta el verdadero derecho natural como un invento de los débiles para acallar y dominar a los fuertes. Y es que el aludido núcleo de sofistas, más que desarrollar un pensamiento contra la ley de la ciudad (el orden legal positivo) lo desarrolla contra las bases mismas de la moral y del derecho y, por supuesto, contra el verdadero derecho natural.

El naturalismo de Calicles —que rompe con la idea de virtud y de verdadero derecho natural— puede verse muy bien expresado en esta parte de su diálogo con Sócrates: «S.: [...] En consecuencia, amigo mío, librate de ese embarazo diciéndonos quiénes son en tu concepto más poderosos y mejores respecto a qué. C.: Pero acabo de decirlo: son los que unen a la valentía el entendimiento de los asuntos del Estado. Es a ellos a quienes corresponde gobernar las ciudades y lo justo es que tengan ellos, los gobernantes, más que los demás, o sea, los gobernados. S.: Bueno. Pero ¿les corresponde gobernarse a sí mismos? ¿Gobiernan o son gobernados? C.: ¿Qué quieres decir? S.: Hablo del dominio ejercido por cada persona sobre sí mismo. ¿O tal vez no hay ninguna necesidad de dominarse a sí mismo y sí de dominar a los demás? C.: ¿Qué entiendes por dominarse a sí mismo? S.: Una cosa nada complicada. Lo que entiende la mayoría de las personas: ser moderado y tener poder sobre sí mismo; dominar, en fin, las pasiones y deseos que se dan en nosotros. C.: ¡Qué delicado eres! Llamas moderados a los necios. S.: ¿Cómo? Nadie hay que no advierta que no es eso lo que digo. C.: Estás diciendo precisamente eso, Sócrates. Pues ¿cómo puede ser feliz un hombre siendo esclavo de lo que quiera que sea? Pero lo hermoso y lo justo conforme a la naturaleza es lo que con toda sinceridad voy a decirte ahora: el que quiera vivir bien, debe dejar que sus deseos alcancen la mayor intensidad

y no reprimirlos, sino estar en condiciones adecuadas para acudir en ayuda de ellos, por grandes que sean, merced a su valor y a su inteligencia, y para saciarlos con los objetos a que sucesivamente aspiran. Ahora bien: esto no está al alcance de la mayoría de los hombres, y ahí está el origen de las censuras de que hacen objeto a los que obran así. Lo hacen movidos por la vergüenza, deseosos de ocultar su propia impotencia, y afirman que la intemperancia es vergonzosa, como antes decía yo, para esclavizar a los hombres mejor dotados por la Naturaleza, y, como no pueden dar satisfacción a sus pasiones, alaban la moderación y la justicia a causa de su falta de hombría. Porque para quienes han nacido hijos de reyes, o están por su naturaleza en condiciones de procurarse una magistratura, tiranía o dominio, ¿qué cosa en verdad puede haber más vergonzosa o dañosa que la moderación y la justicia? Quienes pueden disfrutar de las ventajas que poseen sin que nadie se lo impida, ¿por qué han de convertir en dueños y señores de su voluntad a la ley, a la razón y a la censura de la mayoría de los hombres? ¿Acaso no se convertirían en desgraciados por obra y gracia de esa pretendida belleza de la justicia y de la moderación, al no dar a sus amigos nada más que a sus enemigos, a pesar de ser gobernantes en su propia ciudad? Así, pues, la verdad —eso que tú dices perseguir— es así: la molicie, la intemperancia y el libertinaje, si están defendidos, constituyen la virtud y la felicidad; todo lo demás, todos esos afeites y convicciones humanas contrarias a la Naturaleza son necedades y cosas sin valor alguno»⁶⁶.

Igualmente descarnado en sus opiniones nos aparece Trasímaco en el diálogo de Platón llamado *La República*⁶⁷. Para él, la justicia, aunque no alcanza a ser vicio, no pasa de ser una «generosa simpleza», y la injusticia no es maldad sino prudencia. ¿Por qué? Porque la justicia es desventajosa para quien la ejerce —al no aprovecharse de los demás—, mientras que la injusticia produce beneficios y ventajas. Por eso la justicia es tontería o simpleza —muy noble, eso sí— y la injusticia es capacidad de decidir bien (prudencia).

Jugando con los términos —en lo citado hasta ahora habla de lo justo y de lo injusto según su sentido habitual; en lo que sigue invierte el significado de esos términos— define lo justo como aquello que conviene al más fuerte: «Y así, cada gobierno establece las leyes según su conveniencia: la democracia, leyes democráticas; la tiranía, tiránicas; y del mismo modo los demás. Al establecerlas, muestran los que mandan que es justo para los gobernados lo que a ellos conviene, y al que se sale de esto lo castigan como violador de las leyes y de la justicia. Tal es, mi buen amigo, lo que digo que en todas las ciudades es idénticamente justo: lo conveniente para el gobierno constituido».

Trasímaco expone con amplitud su postura en un momento del diálogo con Sócrates (343 a-344 c) que alcanza un alto grado de tensión: «Llegados a este punto de discusión, y hecho claro para todos que lo dicho por él sobre lo

66. PLATÓN, *Gorgias*, 483 ss.

67. 338 b y ss.

justo se había convertido en su contrario, Trasímaco, en vez de contestar, exclamó:

«--Dime, Sócrates, ¿tienes nodriza?

«--¿A qué viene eso? --dije-- ¿No valia más contestar que preguntar tales cosas?

«--Lo digo --replicó-- porque te deja en tu flujo y no te limpia los mocos, estando tú necesitado de ello, pues ni siquiera sabes por ella lo que son ovejas y pastor.

«--¿Por qué así? --dije yo.

«--Porque piensas que los pastores y los vaqueros atienden al bien de las ovejas y de las vacas y las ceban y cuidan mirando a otra cosa que al bien de sus dueños o de sí mismos e igualmente crees que los gobernantes en las ciudades, los que gobiernan de verdad, tienen otro modo de pensar en relación con sus gobernados que el que tiene cualquiera en regir sus ovejas, y que examinan de día y de noche otra cosa que aquello de donde puedan sacar provecho. Y tanto has adelantado acerca de lo justo y la justicia y lo injusto y la injusticia que ignoras que la justicia y lo justo es en realidad bien ajeno, conveniencia para el poderoso y gobernante y daño propio del obediente y sometido; y que la injusticia es lo contrario, y que gobierna a los que son de verdad sencillos y justos, y que los gobernados realizan lo conveniente para el que es más fuerte y, sirviéndole, hacen a éste feliz, pero de ninguna manera a sí mismos. Hay que observar, candidísimo Sócrates, que al hombre justo le va peor en todas partes que al injusto. Primeramente, en las asociaciones mutuas, donde uno se junta con otro, nunca verás que, al disolverse la comunidad, el justo tenga más que el injusto, sino menos. Después, en la vida ciudadana, cuando hay algunas contribuciones, el justo con los mismos bienes contribuye más; el segundo, menos. Y cuando hay que recibir, el primero sale sin nada; el segundo, con mucho. Cuando uno de los dos toma el gobierno, al justo le viene, ya que no otro castigo, el andar peor por causa del abandono en sus asuntos privados, sin aprovechar nada de lo público por ser justo, y sobre ello, el ser aborrecido de los allegados y conocidos cuando no quiera hacerles favor alguno contra justicia; con el injusto todas estas cosas se dan en sentido contrario. Me refiero, en efecto, a aquel mismo que ha poco decía, al que cuenta con poder para sacar grandes ventajas: fijate, pues, en él si quieres apreciar cuánto más conviene a su propio interés ser injusto que justo. Y lo conocerás con la máxima facilidad si te pones en la injusticia extrema, que es la que hace más feliz al injusto y más desdichados a los que padecen la injusticia y no quieren cometerla. Ella es la tiranía que arrebató lo ajeno, sea sagrado o profano, privado o público, por dolo o por fuerza, no ya en pequeñas partes, sino en masa. Si un cualquiera es descubierto al violar particularmente alguna de estas cosas, es castigado y recibe los mayores oprobios; porque, en efecto, se llama sacrílegos, secuestradores, horadadores de muros, estafadores o ladrones a aquellos que violan la justicia en alguna de sus partes con cada uno de estos crímenes. Pero cuando alguno, además de las riquezas de los ciudadanos, los secuestra a ellos mismos y los

esclaviza, en lugar de ser designado con esos nombres de oprobio es llamado dichoso y feliz no sólo por los ciudadanos, sino por todos los que conocen la completa realización de su injusticia; porque los que censuran la injusticia no la censuran por miedo a cometerla, sino a sufrirla. Así, Sócrates, la injusticia, si colma su medida, es algo más fuerte, más libre y más dominador que la justicia; y como dije desde el principio, lo justo se halla ser lo conveniente para el más fuerte, y lo injusto lo que aprovecha y conviene a uno mismo».

Obsérvese el incorrecto paso del hecho al derecho que es constante en los sofistas citados. Dado que lo normal y natural en un juego de fuerzas físicas es que la fuerza mayor venza y sobrepueje a la menor, lo normal y natural —afirman— es que el hombre más fuerte domine al más débil. Como de hecho esto no se da siempre, porque los hombres no se rigen por la fuerza sino por la ley —gobierna quien legalmente está instituido, aunque haya otros que tengan la fuerza suficiente para conquistar el poder—, la ley humana representaría una distorsión, de modo que, cuando de hecho alguien consiguiese imponerse por la fuerza, se habría restablecido la ley de la naturaleza, puesto que lo que está en el plano fáctico —el juego de fuerzas— es lo que debe ser. Lo que ya es —la fuerza se impone— es ley, deber-ser, esto es, los hombres deben ajustarse a ello.

Este razonamiento es, claramente, un sofisma: cuando en el ámbito de lo físico hablamos de leyes de la naturaleza, usamos la palabra ley para designar un *hecho constante*, algo que es, no algo que debe ser. En cambio, en el plano moral y jurídico, las palabras ley y derecho designan, no lo que es, sino lo que pudiendo ser o no ser en el orden de los hechos, debe ser. Los sofistas, al trasladar una ley física al plano moral estaban cometiendo una falacia: usar la palabra ley en cuanto expresa dos cosas análogas, como si lo expresado por ella fuese unívoco; esto es, daban valor de ley del deber-ser a lo que es simple expresión de un hecho constante. Es la falacia naturalista, que han cometido cuantos han confundido el derecho con la fuerza o la ley con la constante sociológica. Desde una perspectiva de fondo, el plano del deber-ser tiene sentido sólo si existe un plano de libertad del hombre, que hace que sus actos puedan ser o no ser y, en consecuencia, que no se rijan por las leyes físicas o biológicas. Si algo puede ser o no ser de hecho en virtud de la libertad, es claro que los contenidos de las leyes físicas no rigen. Lo cual carecería de sentido si el orden del deber-ser no fuese distinto del orden físico: si sus leyes no tuviesen contenidos diferentes y aún contrarios («esto que puede ser no debe ser»). Los hechos —por tanto, la fuerza— no son criterio o ley del deber-ser.

IX. ARISTÓTELES. I. *Su papel en la historia del derecho natural.* a) Aristóteles (384-322 a. C.) es uno de los más grandes filósofos griegos, cuya fama ha permanecido a lo largo de la historia. Con mayor o menor vigor según las épocas, el sistema aristotélico ha contado con una permanente continuidad de seguidores; cosa no

extraña, pues el Estagirita reveló portentosas dotes de observación y el realismo fue una de sus mejores cualidades; buscó el conocimiento de la realidad y a ella, observándola, aplicó su penetrante inteligencia. No se encerró en su pensamiento intentando construir «su sistema»; su objetivo fue desvelar las cosas centrando en ellas su atención reflexiva; de ahí la perennidad de muchas de sus sentencias y teorías. A él se debe, según admiten muchos pensadores, la mejor filosofía del derecho, aquella que más depuradamente ha explicado la vida jurídica y la naturaleza del derecho ⁶⁸.

Aristóteles ha sido llamado con razón el padre del derecho natural, porque fue a partir de él cuando el pensamiento humano contó con buena parte de las categorías científicas para un conocimiento depurado del derecho natural. Por eso, si bien nos interesa lo que Aristóteles dijo expresamente sobre el derecho natural, lo más importante y de mayor trascendencia es el conjunto de su filosofía, especialmente la metafísica y la ética, que son las bases de la teoría del derecho natural y las que contienen las categorías aludidas.

b) Antes de Aristóteles, la filosofía griega había hablado de justicia, de lo justo y de lo justo natural, pero faltaba precisar estos conceptos y, sobre todo, analizarlos tal como eran y son entendidos en el foro. En el entramado de la vida social que tiene como punto de referencia al foro y al juez, en el conjunto de relaciones jurídicas de los hombres, la justicia no es el orden cósmico (*díke*), sino que cada cual esté en posesión de su derecho: como virtud (*dikaiosyne*) consiste en el hábito de dar a cada uno lo suyo. Lo justo —en la vida del foro, en el orden jurídico— no es el orden social armónico conforme a la *politeia* o constitución de la sociedad (tal cosa es el *orden político*), sino cada una de las cosas que a cada cual están atribuidas; y lo justo natural no es la *politeia* conforme a una pretendida armonía natural (*díke*) entre poderes o entre poderes y ciudadanos, sino las cosas que por naturaleza corresponden a las personas según una medida natural. Este paso de lo justo como armonía cósmica o armonía política a lo justo como lo debido en las relaciones entre los hombres y entre éstos y la sociedad fue dado decisivamente por Aristóteles. El desarrolló

68. Vida sobre este punto M. VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho*, I (Pamplona 1979), *passim*. Sobre la noción de derecho en Aristóteles, pueden verse, entre otras muchas obras, las de L. LACHANCE, cit., y J. P. SCHOUPE, *La concepción realista del derecho*, en «Persona y Derecho», XI (1984), págs. 556 ss.

—aunque con brevedad ciertamente— la teoría de la justicia como igualdad de cosas en los intercambios y como proporción en las distribuciones; él dio la primera descripción de lo justo o derecho según aparece en la vida del foro; él supo distinguir entre la justicia propia del juez y del jurista y la justicia en su acepción moral de hombría de bien o de vivencia del conjunto de las virtudes. En suma, Aristóteles marcó el paso de la filosofía política y moral a la filosofía del derecho en sentido estricto y el paso de la *dike* a la *dikaiosyne*.

c) La aportación central de Aristóteles a la teoría del derecho natural fue la noción metafísica de naturaleza, estableciendo las bases para comprender la existencia de un verdadero deber-ser intrínseco al ser, sin caer en la falacia naturalista y sin confundir el derecho natural con los presupuestos, requisitos y condicionamientos necesarios del derecho positivo. Esta es la confusión en la que caen cuantos, teniendo una concepción objetivista del derecho positivo —o hablando de quienes la tienen—, llaman derecho natural a dichos presupuestos, requisitos y condicionamientos (objetivismo jurídico: formal, lógico o material).

d) Expliquemos brevemente lo que Aristóteles representó en relación con sus predecesores y, en particular, respecto de los sofistas.

La filosofía griega había captado la existencia de un orden cósmico, al que por analogía con el orden social humano llamó justicia (*dike*), legalidad universal (*pánton nómikón*) y de otras maneras. Dentro de este orden se entendieron incluidos los órdenes político y moral, al menos por una importante serie de filósofos. En todo caso, la mayoría de los pensadores griegos hablaron de la existencia de un orden humano universal, bien reducido a lo moral, bien extendido también al orden jurídico y político (igualdad de los hombres, fraternidad universal, etc.). Existe, según ellos, una ley universal humana que trasciende la normativa o legalidad de la *pólis*. Esta «justicia» o armonía natural humana (moral, política y jurídica) —que no siempre coincide con el orden político y moral de la *pólis* e incluso se presenta como contrastante y prevalente respecto de él en zonas más o menos amplias (recuérdese *Antígona* y los sofistas)—, es norma, criterio o ley de la naturaleza. Al decir ley querían decir que se presenta como *deber-ser*, como imperativo de la naturaleza. Pero, ¿qué es naturaleza en este caso? Sin duda es algo que está en la

Naturaleza, en la realidad de las cosas, mas ¿en qué dimensión, en qué aspecto?

Los sofistas se inclinaron por la dimensión empírica — fenoménica podríamos decir, con la necesaria cautela para no incurrir en anacronismos —, con lo cual confundieron la justicia con la fuerza, la igualdad del aspecto externo con la igualdad en la condición de persona, etc. Con tales ideas la universalidad de lo justo natural quedaba en el plano de los hechos y, en consecuencia, fuera del orden del deber-ser, aunque este orden se mantuviese ficticiamente mediante la falacia naturalista. El deber-ser no pertenece al orden de los hechos, como veíamos antes; es ciertamente algo real, algo que pertenece al ser del hombre, pero distinto de los hechos empíricos. Es algo real que está más allá de lo *físico*; es real pero *meta-físico*. La naturaleza en la que se asienta el derecho natural es una realidad, un constitutivo real de los entes y, en concreto, un constitutivo real del ser humano; en este sentido pertenece a la Naturaleza, pero no es de orden empírico, sino de orden metafísico. Se trata de la esencia como principio de operación. Con ello Aristóteles aclaró la noción fundamental de *natural* y *naturaleza* que se aplica al derecho natural.

Veamos con más amplitud la aportación de Aristóteles.

2. *Metafísica*. a) Más allá de lo que nos enseñan nuestros sentidos, más allá de lo aparente, de lo físico, los seres tienen una estructura y una entidad radicales y fundamentales que son inteligibles, aunque no experimentables; las capta nuestra inteligencia, ciertamente a través de los datos que nos dan los sentidos, pero sobrepasándolos, pues éstos son incapaces de comprender los aspectos más profundos del ser, aquello que, por estar más allá de lo físico, llamamos metafísico.

Cuando observamos una serie de hombres y comprendemos qué es un hombre, aunque ese conocimiento sea todavía poco profundo, sabemos enseguida, al ver un hombre sin un brazo, que ese hombre tiene un defecto. Calificar a este hecho de defecto es algo que sobrepasa los sentidos, pues éstos nos pueden decir y nos dicen que tal hombre tiene dos brazos y que tal otro y tal otro, etc., tienen dos brazos, pero entender que esto no es sólo lo general, lo que sucede en la mayoría de los casos, sino también lo *normal*, aquello que *debe ser*, lo que la estructura del hombre pide, exige un paso de lo singular y general a lo *universal*, una intuición o una deducción que los sentidos

son incapaces de hacer (los sentidos *sienten*, pero no intuyen ni deducen), porque procede de una captación de lo real más allá de lo sensible, una captación de lo metafísico por la inteligencia. Para saber que tener un solo brazo es, para el hombre, un defecto, ha habido que comprender la *finalidad* de los brazos en el contexto de la finalidad total del ser humano y la insuficiencia de uno solo de ellos para alcanzar esta finalidad. Quitando la finalidad, desaparece la razón de defecto; si, por ejemplo, entendiésemos que el hombre, en lugar de un ser finalista, es un ser absurdo, no habría defecto en el manco, porque, supuesto que el hombre fuese un absurdo, tan absurdo sería tener dos brazos como uno. Pero entender la finalidad, que exige el conocimiento de lo *universal*, es un acto de inteligencia y no de los sentidos; es conocimiento metafísico.

El derecho natural y la justicia son, en su raíz, una cuestión metafísica. Lo empírico puede ser, en todo caso, un condicionamiento objetivo para el derecho positivo, pero de ningún modo es —de suyo— derecho natural o justicia.

Según los datos empíricos, una ley emanada en conformidad con todos los requisitos formales —en la más estricta legalidad— es igual a cualquier otra ley dictada en las mismas circunstancias, cualquiera que sea su contenido, sabio o necio, justo o injusto. Todavía su contenido puede ser juzgado —en cierta medida— empíricamente: si una ley sobre pantanos autoriza a que las grandes presas sean construidas de arena prensada, podemos decir que tal ley es absurda, pues, apenas el agua comience a llenar el pantano, la presa se hundirá irremisiblemente. Pero ni este hecho desautoriza a la ley como tal ley (empíricamente y según la legalidad, tal ley será *stulta lex sed lex*), ni las condiciones para que una presa se mantenga firme son derecho, sino leyes físicas. La justicia y el derecho natural son proporción y derecho que se asientan, no en un ideal, pero sí en la estructura metafísica de la realidad humana. Ordenar a un hombre que vuele por sus propias fuerzas y sin aparatos, empíricamente será, en todo caso, una orden imposible, pero para ser calificada de injusta o de contraria al derecho natural es preciso que la condición de hombre exija al gobernante actuar conforme a la razón y que esa misma condición exija que el gobernado sea respetado como tal hombre y no tratado como un pájaro o de modo inadecuado o tramposo (si tal orden es una mera trampa para castigarle o producirle un daño). La justicia y el derecho natural son realidades —una proporción real y un derecho también real— fundamentadas en la realidad metafísica, que es

realidad, pero —en relación al conocimiento— no empírica ni sensible, sino sólo inteligible.

b) El descubrimiento de la realidad metafísica de los seres, es mérito principal de Aristóteles. Platón —el otro gran filósofo de la Grecia antigua— había separado el mundo empírico del mundo de las ideas. Con ello, buena parte de la realidad metafísica era entendida como un ejemplar fuera del ser, que estaba en el mundo de las ideas o arquetipos. Aristóteles, en cambio, comprendió que tal mundo aparte no existe. La entidad y los componentes metafísicos del ser están —en cuanto que son conocidos— en nuestro entendimiento, como algo que éste capta; pero están primariamente en el ente, son primariamente entidad y componentes reales, aunque, como es lógico, estén de modo distinto en nuestro entendimiento y en la realidad. La esencia «hombre», como *universal*, está en nuestro entendimiento (y en el entendimiento divino); pero en cuanto factor real del ser, está en el ente. De esta manera, la idea o concepto no es un arquetipo ideal que nuestro entendimiento forja o tiene *a priori*, sino *representación* de una realidad.

Aristóteles, escribe Galán ⁶⁹, considera desafortunado separar las ideas, en cuanto esencia de las cosas, del mundo empírico (*universalia ante rem*, según la terminología de la Escuela) y, en consecuencia, sitúa las ideas en las cosas mismas (*universalia in re*); las cosas son un compuesto de *forma* (el *eidos* o idea platónicos) y *materia*. La materia es lo informe (como el bronce o el mármol, por ejemplo), es posibilidad de ser, potencia. La forma es su determinación (v. gr. la estatua ya hecha); por ello, la *forma* (el *eidos* o idea) constituye una parte de las cosas mismas, está en ellas, no fuera de ellas. Si, pues, la forma —idea, en cuanto está en el entendimiento, forma en cuanto está en la cosa— no está fuera y por encima de las cosas, como decía Platón, sino insita en ellas, el conocimiento ha de consistir en una como extracción de ese núcleo formal que está en las cosas (abstracción). La experiencia sensible tiene, en consecuencia, una importancia fundamental para el conocimiento: es su primer e indispensable paso. La razón no posee idea alguna innata; es sólo potencia capaz de penetrar la esencia de las cosas, y receptáculo que puede ser impresionado por la esencia de los objetos reales a la manera de una tabla en la que nada hubiese escrito.

c) La comprensión aristotélica de lo metafísico nos hace entender una primera cosa: la justicia y el derecho natural no son ideales o arquetipos. En concreto, el derecho natural no es la idea de Derecho

69 Ob. cit., págs. 43 s.

ni el derecho ideal. Jamás se le hubiese ocurrido a Aristóteles caer en una tal confusión. El concepto de derecho es un universal que está en nuestro entendimiento como producto de la captación de una esencia que está en todo derecho, sea positivo sea natural. El derecho ideal —que ni siquiera Platón hubiese admitido: para Platón hay una justicia ideal, pero el derecho (la ley o *nómos*) ideal aun para él carecería de sentido, pues lo arquetípico del derecho es la justicia ideal, siendo el derecho (la ley) lo real existente⁷⁰ —es una invención kantiana y, especialmente, neokantiana, pero es ajeno a Aristóteles, para quien el derecho natural es una parte del derecho real existente. También la justicia es una proporción real, que está en las cosas. Si de algo podemos decir que es parcialmente injusto, no es porque lo comparemos con una idea o un ideal, sino porque, conociendo lo universal de ese algo (en concreto, su forma o formalidad), observamos que no lo realiza totalmente (no realiza totalmente lo que de orden justo le corresponde), al igual que en un manco falta algo de lo que corresponde, no a un ideal de hombre, sino precisamente a *ese* hombre. Decimos que al hombre manco le falta algo, no en comparación con un ideal, sino en relación a lo que exige su propio ser: es a *ese* hombre a quien le corresponde tener dos brazos y no los tiene. Asimismo es a la ley real o a las acciones reales —no a un ideal de ley o de esas acciones— a quienes corresponde una proporción determinada —proporción, por lo tanto, real— y a quienes falta esa proporción en una medida determinada, al decir de ellas que son parcialmente injustas. Claro que si la justicia es una proporción real, es evidente que a la falta de justicia le corresponde una falta real de entidad en la ley o la acción, no necesariamente en el plano empírico sino en el metafísico: son una ley o una acción contrahechas *entitativamente*, del mismo modo que una rueda es tanto menos rueda cuanto menos circunferencia es.

70. Platón, y lo advierte con acierto Galán (ob. cit., pág. 38), no habla del derecho natural; por ello su pensamiento —una de las cumbres excelsas de la filosofía— no entra en una historia de la teoría del derecho natural. Platón maneja dos cosas: el *nómos* o ley realmente existente y la justicia como orden, armonía o proporción de la ley o derecho. El arquetipo platónico se refiere a ese orden o armonía, a la justicia ideal, lo cual, ni en Platón ni en Aristóteles se confunde con el derecho natural. Son los kantianos y neokantianos quienes han confundido el derecho natural con la idea o ideal de derecho, llamando historia de las ideas iusnaturalistas a la historia del pensamiento sobre la idea de derecho o derecho ideal; por eso incluyen en tales historias a Platón. Sin que falten quienes atribuyen a Aristóteles —con poco conocimiento de él, sea dicho en honor a la verdad— entender el derecho natural como el derecho ideal.

d) Aristóteles, al hablar de los principios metafísicos del ser, nos da una noción depurada de naturaleza: la esencia en cuanto que es principio de operación. Y entre las causas o principios del ser, incluye la causa final. Con ello establecía, a la vez, el fundamento del derecho natural (lo justo natural, según su terminología). Si lo justo es una igualdad o proporción, esta igualdad o proporción, en cuanto natural, se mide por la naturaleza del hombre y de las cosas y, como criterio en ella incluido, por su finalidad. La justicia natural de una ley se medirá por la naturaleza del bien común —fin— de la sociedad, por su justeza o adecuación a la naturaleza del hombre, por la proporción que establece entre los hombres y las cosas, etc.

3. *Principios de la ética.* De no menor interés son las bases que señala para la correcta inteligencia de la ética. Tales bases dependen de la metafísica. Lo que las cosas son reside en su esencia o naturaleza y, dentro de ella, su determinación es efecto de la forma; según esto, el bien del ser —su perfección— será la realización plena de su esencia o naturaleza. Es claro, pues, que la suprema ley ética del hombre es la realización de su propia esencia o naturaleza. Son buenas las acciones conformes a la naturaleza humana, malas las que la contradicen. Ahora bien, como sea que, dentro de la naturaleza de los seres, el principio determinativo es la forma, y en el hombre el principio formal es la razón, la conformidad o disconformidad del obrar humano con la naturaleza humana se mide por su racionalidad. Es decir, el bien supremo de la vida consiste en conformarse con la recta razón, y este conformarse con la recta razón es un justo medio entre un exceso y un defecto. El justo medio —conviene aclarar— no es lo mediocre sino, como dice Villey⁷¹, una cumbre entre dos pendientes: es, por ejemplo, la valentía, justo medio entre la temeridad y la cobardía. El justo medio no lo dan los instintos o inclinaciones —a veces viciosos— que encontramos en nosotros, sino la razón, que ordena y regula nuestro ser y nuestro obrar. ¿Dónde encuentra la razón el justo medio? Lo encuentra en la finalidad de los actos. En efecto, es el fin lo que mide el bien, pues «la naturaleza de una cosa es precisamente su fin»⁷². Por ejemplo, la inclinación a comer tiene por fin alimentarse, conservando por este medio la salud; vicioso será comer más de la cuenta, que perjudica la salud, como

71 *Compendio*, cit., pág. 85

72 *Política*, I, 1.

malo será el ayuno si la daña: el justo medio es la templanza. Al hábito de obrar el bien, de vivir según el justo medio entre dos vicios opuestos, se le llama virtud. Por eso la ética se basa en las virtudes. Como puede verse, y así lo dice expresamente Aristóteles, el bien que debe obrar el hombre no es un bien ideal, sino el bien concreto prácticamente alcanzable ⁷³.

He aquí un conjunto de ideas, que más adelante fructificarán en la doctrina de la ley natural.

4. *El derecho natural.* Aristóteles habla del derecho natural en el contexto de la virtud de la justicia. Sin ser mucho lo que dice, su huella fue decisiva en la historia del pensamiento jurídico. Los textos principales los encontramos en la *Ética a Nicómano*, aunque no falten referencias en la *Política* y en la *Retórica*.

Lo primero que debe resaltarse es que Aristóteles no hace —en esos lugares— filosofía de la ley; hace una filosofía sobre lo justo (*to dikaion*, lat: *ius*, cast: *derecho*, *lo justo*) como objeto de la virtud de la justicia (*dikaiosyne*). Lo justo es, pues, la *cosa justa*, aquella o aquellas cosas —aquel o aquellos bienes— que, por corresponder a un sujeto, se le deben. Esto requiere una breve explicación. Ciertamente Aristóteles está contemplando el orden en la *pólis*, en la sociedad, del que forma parte que los ciudadanos vivan virtuosamente. Pero no se está refiriendo al orden que implantan las leyes (que es a lo que miraron los autores anteriores y muchos de los posteriores), sino al orden que implanta la virtud de la justicia. Y esta se refiere al *reparto de bienes que existe en la sociedad y al intercambio de éstos*; se refiere, pues, a lo que más propiamente toca a la vida jurídica y al foro. En este contexto la justicia es una virtud que mira a los demás y consiste en obrar según una igualdad o proporción entre las cosas que se reparten, se atribuyen o se intercambian. En un contrato de compraventa, por ejemplo, la justicia está en la igualdad o equivalencia entre el precio pagado y la cosa vendida; en el reparto de cargas, la igualdad o proporción —la igualdad proporcional— estará en que el que tenga más contribuya con más a la masa común y el que

73 Cfr., por ejemplo, *Ética a Eudemo*, lib. I, cap. 8. No se trata, pues, de plasmar un ideal fijo, inmóvil y absoluto, sino de comportarse según la naturaleza y la finalidad del hombre en relación a las situaciones, condiciones y circunstancias reales de la vida humana. De lo que se trata es de comportarse *virtuosamente* en la multifórme realidad de la historia de cada ser humano concreto.

tenga menos que contribuya con menos. ¿Qué es, pues, *lo justo*? Es el precio pagado, la parte proporcional de bienes con que uno contribuye, etc., esto es, la *cosa* que uno debe dar o recibir en justicia, sea un bien, un provecho, una carga, un mal. Esto es el *dikaion*, lo que los romanos llamaban *ius*, el derecho. Como se ve, el derecho no es primariamente la ley o una facultad moral, sino una cosa: lo que justamente debe uno recibir o dar. Estamos ante el *realismo jurídico*.

De lo que trata la justicia es de que el reparto de bienes que se da en la sociedad humana sea justo, es decir, o igual o proporcionalmente igual, según se trate de intercambios o distribuciones. En otras palabras, de que nadie reciba más de lo debido y menos de lo debido (igualdad entre las cosas que se reparten), observando una misma conducta respecto de los sujetos (no haciendo acepción de personas) ⁷⁴.

Observando la sociedad política en su conjunto, se ve que, en ella, parte de lo justo es de origen natural y parte es legal, tiene su origen en la ley positiva (*nómos*). Aristóteles marca perfectamente, en su *Ética a Nicómaco*, la distinción, dentro del derecho válido en un Estado, entre aquella parte que lo es *por naturaleza* y aquella otra parte que lo es *por declaración de la ley*. La primera es *lo justo natural*, que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las resoluciones de los hombres en un sentido o en otro; la segunda es *lo justo legal*, que es aquello que, siendo indiferente en principio, deja de serlo en virtud de la ley positiva ⁷⁵.

¿Qué es, en este contexto, el derecho natural? Derecho natural será aquella cosa que, en una relación entre dos sujetos distintos (*alteridad*), es *debida* por uno al otro en razón de igualdad o proporción que es *medida por la naturaleza de las cosas* y no por acuerdo o convención de los hombres. Si A cede a B un kilo de trigo con obligación de devolvérselo, lo justo es que B devuelva a A precisamente —justamente— un kilo de trigo; y esto es lo justo, no

74. «La justicia es la virtud que hace que se llame justo a un hombre que en su conducta practica lo justo por una libre preferencia de su razón, y que sabe aplicarla igualmente a sí mismo que a otro y entre las demás personas; que obra de manera que no se da a sí mismo más y a su prójimo menos. si la cosa es útil, o a la inversa, si la cosa es mala; y que sabe sostener entre él y otro la igualdad proporcional, en la forma que lo haría, si tuviese que decidir contiendas entre los demás. La injusticia es el defecto opuesto. Lo injusto es a la vez el exceso en más y el defecto en menos en todo lo que puede ser útil o dañoso; sin tomar nunca en cuenta la proporción» *Ética a Nicómaco*, V, 5.

75. Cfr. nota 2.

porque así lo hayan convenido los hombres, sino por naturaleza, ya que un kilo de trigo se corresponde exactamente con un kilo de trigo, no por acuerdo de los hombres, sino por naturaleza. Que el hijo deba respeto al padre no proviene de una convención, sino de la naturaleza misma de la relación paternofilial, etc.

Lo que distingue lo justo natural de lo justo determinado por la ley (lo justo positivo) es que la igualdad o proporción debida se asienta en la naturaleza y no en el acuerdo.

5. *La ley natural.* Lo justo natural (*physikón díkaion*), como puede verse, no es lo mismo que la ley natural. Cuando Aristóteles, en la *Ética a Nicómaco* o en otras obras, habla de lo justo, se está refiriendo al objeto de la justicia y no a la ley, que es *norma* o *regla* de la justicia. Por lo tanto, no se puede trasladar sin más la distinción entre *lo justo natural* y *lo justo legal* a la distinción entre *ley natural* y *ley positiva*. Sin embargo, hay una evidente relación entre el derecho (lo justo) y la ley, pues la ley es *criterio* (norma o medida) de la justicia. Por lo tanto, hablar de lo justo natural, en el sentido en que lo hace Aristóteles, supone admitir una ley natural. De ella habla Aristóteles en su *Retórica*, entendiendo esa ley natural como una ley común a todos los hombres, frente a la ley propia o particular de cada pueblo: «Llamo ley, por una parte, a la que es particular, y por otra parte, a la que es común; particular a la que viene determinada por cada pueblo para sí mismo de las cuales unas son escritas, otras en cambio no escritas; y la ley común es la que es según naturaleza. Porque hay algo que todos adivinan que, comúnmente, por naturaleza, es justo o es injusto, aunque no haya ningún mutuo consentimiento ni acuerdo entre unos y otros; así, por ejemplo, aparece diciendo la Antígona de Sófocles, que es justo, aunque esté prohibido, dar sepultura a Polinices, puesto que ello es naturalmente justo» ⁷⁶.

X. EL ESTOICISMO. 1. Otro jalón en el desenvolvimiento histórico de la ciencia del derecho natural fue la filosofía estoica. Aristóteles explicó muy poco la teoría de la ley natural; entre otras cosas, no estableció con claridad la relación entre la ley natural y la razón (la razón *natural*) y entre el orden humano natural y Dios (lo

76. *Retórica*, I, 13

que más adelante se haría mediante la relación entre la ley eterna y la ley natural). Estos puntos fueron desarrollados por los estoicos, aunque de modo todavía imperfecto.

Esta corriente filosófica cubrió —primero en Grecia, después también en Roma— unos quinientos años de historia del pensamiento humano (del s. III a. C. hasta fines del s. II d. C.); en tan dilatado espacio de tiempo convivió con otros sistemas filosóficos, como el epicureísmo y el escepticismo. Su importancia para la ética fue mucha y algunos de sus seguidores alcanzaron las más altas cotas morales del paganismo. Naturalmente, en la medida en que la ética y el derecho natural aparecen unidos, el conjunto de pensadores estoicos tuvo importancia para nuestro tema; pero, en general, los estoicos no se preocuparon del derecho, salvo un autor romano influido en parte por ellos, que fue Cicerón.

Tres períodos suelen distinguirse en el estoicismo: *a)* el estoicismo antiguo, con Zenón (336-264 a. C.), que fue el fundador, Cleantes (330-232 a. C.) y Crisipo (280-208 a. C.); *b)* el estoicismo medio, con Panecio (185-110 a. C.) y Posidonio (135-50 a. C.); y *c)* el estoicismo nuevo, típicamente romano, cuyos representantes son Séneca (4-65 d. C.), Epicteto (60-140 d. C.) y Marco Aurelio (121-180 d. C.). Producto de la época de decadencia del pensamiento griego, fue característica suya la combinación de las doctrinas anteriores: Heráclito, Sócrates, Platón, Aristóteles, etc.

2. Según la concepción estoica del mundo, el cosmos se compondría de dos principios: un elemento espiritual (el *lógos spermatikós*), divino, inmanente al mundo, que produciría todas las cosas y les daría forma; y un elemento material o sustrato de todas las cosas. De acuerdo con esto, la divinidad tendría también un cuerpo, que sería el mundo.

El cosmos o Naturaleza aparecía ante ellos como un conjunto armonioso de seres, regido por un principio inteligente —el *lógos* divino—; existe un orden racional del universo, manifestación del espíritu divino, una ley eterna e inmanente del universo, representada por la razón divina.

Esta ley eterna o *lógos* divino se manifiesta en el hombre por la *recta razón*, que es la ley moral o ética propia del hombre. Esta ley ética consiste en vivir conforme a la naturaleza, pues siendo el mundo un cosmos ordenado por el principio divino, el orden humano consistirá en obrar de acuerdo con su naturaleza. Por ser el hombre un animal racional, vivir conforme a su naturaleza será vivir de acuerdo

con la razón. Aparece así una ley natural entendida como el dictado del *óríthos lógos* o *recta ratio* ⁷⁷.

Los demás aspectos de la moral estoica interesan menos a nuestro objeto. Lo que tiene mayor importancia son las ideas sumariamente expuestas por su influencia en la formación de la teoría del derecho natural; el resto es más propio de la historia de la filosofía moral.

3. En lo que a nuestro tema importa, la aportación estoica se centra en dos puntos: *a)* la identificación de la ley natural con los dictámenes de la recta razón humana (la *naturalis ratio* o *recta ratio*); y *b)* el enlace de la ley natural con la razón divina, con el *lógos* divino que ordena y gobierna al mundo (la *ley eterna* en palabras de Cicerón). Los puntos oscuros o poco perfilados no son pocos, pero el más destacado es el sabor panteísta de su noción de razón o *lógos* universal, que, además de poner en entredicho la libertad humana, no distingue entre el fundamento divino de lo natural y las leyes naturales, y por consiguiente no distingue con claridad entre la ley eterna y la ley natural.

Como puede verse, los estoicos, aunque se interesaron sobre todo por la moral, por esta vía hicieron aportaciones a la teoría del derecho natural, al elaborar por vez primera en la historia del pensamiento una teoría de la ley natural, que, aun teniendo puntos poco desarrollados y un tanto confusos, puede considerarse bastante completa y ha perdurado, a través de su posterior depuración y aclaración, hasta nuestros días.

XI. CICERÓN. El autor influido por el estoicismo más particularmente interesado por el derecho fue Cicerón, que escribió un tratado *De legibus*; pero más que sobre el arte de los juristas, Cicerón trata de las leyes en cuanto sirven para organizar la *civitas*, esto es, más que filosofía del derecho hace filosofía política (según el sentido que la política, en términos filosóficos, tenía en la antigüedad) ⁷⁸.

1. *Ley natural y sempiterna*. Afirma Cicerón que el fundamento universal del derecho y de las leyes, es decir, su naturaleza, reside

77. Cfr. E. GALÁN, ob. cit., págs. 50 ss

78. Cfr. *De legibus*, I 4-5

en la naturaleza del hombre ⁷⁹, por lo cual «no hay que tomar por origen de la ciencia jurídica ni el Edicto del pretor, como hacen casi todos hoy, ni las Doce Tablas, como los antepasados, sino propiamente la filosofía esencial» ⁸⁰. No es la ley positiva el punto de partida del conocimiento del derecho, sino la ley ínsita en la razón natural: «Muchos doctos varones estiman que hay que tomar como punto de partida la ley; y seguramente con razón, siempre que se entienda que, como ellos la definen, la ley es la razón suma o primera, ínsita en la naturaleza, que ordena lo que hay que hacer y prohíbe lo contrario. Tal razón, una vez que se concreta y se afirma en la mente humana, es ley. Así, pues, entienden los tales que la prudencia es una ley consistente en ordenar que se obre rectamente y prohíbe delinquir» ⁸¹.

Hay, pues, una ley natural —los preceptos de la recta razón natural— que es anterior al derecho positivo, cuyo origen no es la voluntad del legislador; es una ley ínsita en la naturaleza humana, la cual es el origen (*exordium*) y el primer y más fundamental núcleo del derecho: «Por tanto, si esto es lógico, como me ha parecido desde hace tiempo, hay que tomar la ley como principio del derecho, siendo como es la ley la quintaesencia de la naturaleza humana, el criterio racional del hombre prudente, la regla de lo justo y de lo injusto» ⁸².

Esta ley natural no es un producto originario de la razón humana; su origen o fuente es una ley eterna, la sabiduría divina o mente de Dios: «La opinión común de los más sabios me parece ser la de que la ley no es una invención de la inteligencia de los hombres ni una decisión de los pueblos, sino algo eterno que rige el mundo entero con una sabiduría que impera y prohíbe. Por eso decían que la primera y definitiva ley es la mente divina, que todo lo manda o lo prohíbe con la razón. De la cual procede aquella que bien recibe el nombre de ley, dada por los dioses al género humano, pues es la razón espiritual del sabio idónea para ordenar el bien y desterrar el mal» ⁸³. De esta ley

79. *De leg.*, I, 5.

80. *Loc. cit.*

81. *De leg.*, I, 6.

82. *Loc. cit.*

83. *De leg.*, II, 4. Cicerón explica más esta idea, pocas líneas después: «De pequeños aprendimos, Quinto, a llamar leyes al *Si cita a derecho*... y cosas parecidas. Pero debe entenderse que así éste como otros mandatos y prohibiciones de los pueblos tienen por fin el conducir a las obras buenas y apartar de las malas, lo que, no sólo es anterior a la época de formarse los pueblos y las comunidades ciudadanas, sino coetáneo del Dios que cuida y rige el cielo y la tierra. El espíritu divino no puede existir sin la razón, ni la razón divina dejar de

eterna se hace partícipe el hombre, mediante la razón, por la cual los hombres se hacen socios de la divinidad: «Como nada hay mejor que la razón, y esta razón es común a Dios y al hombre, la comunión superior entre Dios y el hombre es la de la razón. Ahora bien, los participantes en una razón común lo son también en la recta razón; es así que la ley es una recta razón, luego, también debemos considerarnos los hombres como socios de la divinidad en cuanto a la ley» ⁸⁴.

2. *Ley verdadera universal.* Recogiendo una constante que hemos visto ya en los sofistas y en Aristóteles, Cicerón afirmó que el derecho natural no ha sido producido por ninguna opinión, sino que está impreso en la naturaleza ⁸⁵. Es, en efecto, la ley natural la razón natural ⁸⁶, la cual es la ley absolutamente verdadera: «[...] hay una ley verdadera, recta razón conforme con la naturaleza, presente en todos, constante, sempiterna, la cual llama al deber mandando y desvía del engaño prohibiendo [...]. A esta ley, ni cabe abrogarla, ni es lícito derogarla en algo, ni puede ser abrogada por completo, ni nos podemos desligar de esta ley por obra del Senado o del pueblo, ni hay que buscar quien la explique, ni al intérprete Sexto Aelio; no será una en Roma, otra en Atenas, una ahora, otra después; todos los pueblos, en todo tiempo, serán regidos por esta única ley eterna e inmutable; y único maestro común, por así decirlo, y soberano de todos será Dios; de esta ley, él solo es autor, intérprete y legislador; y quien no le obedezca renegará de él mismo, y, rechazando su naturaleza de hombre, por esto mismo incurrirá en las máximas penas, aunque pudiera escapar de otras sanciones» ⁸⁷. Es de destacar la afirmación de que quien desobedece la ley natural se negará a sí mismo y

tener ese fin sancionador de lo bueno y lo malo. Aunque no había ley escrita que dijera que un solo hombre contra todo un ejército enemigo debía resistir en un puente y debía mandar que lo cortaran a sus espaldas, no por eso dejaremos de pensar que el famoso Codes hizo tan gran proeza siguiendo el imperativo y la ley de la fortaleza. Aunque cuando <Lucio> Tarquinio reinaba no había en Roma ley escrita alguna contra la violación, no por eso dejó de cometerla Sexto Tarquinio sobre Lucrecia, hija de Tricipitino, contra aquella ley sempiterna. Pues había una razón extraída de la naturaleza de las cosas, que impelía a obrar rectamente y apartaba del crimen, una razón que no empieza a ser ley cuando se pone por escrito, sino cuando nace, y nació en el mismo espíritu de Dios. Por lo cual, la ley verdadera y primaria, apta para mandar y prohibir, es la recta razón de Jupiter supremo».

84. *De leg.*, I, 7.

85. *De inventione*, II, 53.

86. *De officiis*, III, 5.

87. *De republica*, III, 2.

rechazará la naturaleza humana; la ley natural es la ley del hombre en cuanto tal.

3. *Algunas cuestiones.* Cicerón plantea, asimismo, una serie de cuestiones que a lo largo de la historia de la teoría del derecho natural surgen constantemente, porque son temas fundamentales del derecho.

a) Lo justo y lo injusto no son, en su raíz y fundamento, producto de las convenciones humanas; es la naturaleza la que distingue lo uno y lo otro. Al respecto, Cicerón escribió una de las páginas más vigorosas y conocidas: «Por otro lado, es absurdo pensar que es justo todo lo determinado por las costumbres y las leyes de los pueblos. ¿Acaso también si son leyes de tiranos? [...] Hay un único derecho que mantiene unida la comunidad de todos los hombres, y está constituido por una sola ley, la cual ley es el criterio justo que impera o prohíbe; el que la ignora, esté escrita o no, es injusto [...] Que si los derechos se fundaran en la voluntad de los pueblos, las decisiones de los príncipes y las sentencias de los jueces, sería justo el robo, justa la falsificación, justa la suplantación de testamentos, siempre que tuvieran a su favor los votos o los plácemes de una masa popular [...] Y es que para distinguir la ley buena de la mala no tenemos más norma que la de la naturaleza. No sólo lo justo y lo injusto, sino también todo lo que es honesto y lo torpe se discierne por la naturaleza. La naturaleza nos dio así un sentido común, que esbozó en nuestro espíritu, para que identifiquemos lo honesto con la virtud y lo torpe con el vicio. Pensar que esto depende de la opinión de cada uno y no de la naturaleza, es cosa de locos» ⁸⁸.

b) Los principios de ley natural son universales, porque son innatos, pues están impresos en el alma: «los principios que se imprimen en el alma de aquella inteligencia esbozada de que hablé antes, están impresos en todos por igual» ⁸⁹. ¿Cómo, entonces, puede encontrarse un parcial oscurecimiento de estos principios en algunos hombres y pueblos? Ello es debido al error y a la mala voluntad ⁹⁰.

88. *De leg.*, I, 16.

89. *De leg.*, I, 10. Cfr. *De republica*, III, 8 y 22.

90. «Con todo, nos conturba la variedad de opiniones y la discrepancia entre los hombres, y como no acontece lo mismo con nuestros sentidos, pensamos que éstos son ciertos por naturaleza, y, decimos en cambio, que es ficción aquello que parece a unos así y

c) De acuerdo con la *intima philosophia*, según la cual discernimos lo bueno y lo malo, hay que hablar, en relación a las leyes positivas, de leyes justas e injustas, de leyes honestas y de leyes inmorales. Sólo la buena ley, la que está de acuerdo con la naturaleza, es propiamente ley; las demás no merecen este nombre, porque son íntimamente falsas. Y es que «en el mismo sentido de la palabra *ley* está insito en sustancia el concepto de saber seleccionar lo verdadero y lo justo»⁹¹.

XII. SÉNECA. a) Dentro de los estoicos romanos descuella Séneca. Aunque sólo tiene referencias incidentales a la ley natural, es de interés traerlo a colación por ser ejemplo de un uso lingüístico y de

a otros de ese otro modo y que ni a uno mismo parece igual. Lo que dista mucho de ser verdad. No hay padre, ni nodriza, ni maestro, ni literato, ni teatro que deforme nuestros sentidos, ni opinión pública que los desvíe de la verdad; a nuestros espíritus, en cambio, se tienden toda clase de celadas, ya por aquellos que acabo de enumerar, pues, encontrándolos sin formación y sin experiencia, hacen de ellos y los doblegan como quieren, ya por aquella sensualidad que se esconde insidiosamente en todos los sentidos, fingidora de bondad y madre de todos los males, cuyos halagos pervierten de suerte que incapacitan para discernir bien lo que es bueno por naturaleza, por faltarle aquel dulzor y atractivo». *De leg.*, I, 17.

91. *De leg.*, II, 5. «M. Por tanto, así como aquel espíritu divino es la ley suprema, así también, en tanto hay en el hombre <una razón perfecta, ésa es ley y aparece> perfecta en el espíritu del sabio. Las que cada pueblo hace, varias y temporales, tienen el nombre de leyes más por aceptación que por serlo realmente. Y cuando dicen aquellos filósofos que toda ley, para llamarse rectamente ley, ha de ser laudable por sí misma, presentan el siguiente razonamiento: Es cosa, sin duda, evidente que las leyes se inventaron para salvación de los ciudadanos, seguridad de las ciudades y pacífico bienestar de la vida humana, y que los primeros que sancionaron disposiciones de ese tipo, propusieron a las comunidades populares que redactaran y aprobaran aquello con lo que, una vez confirmado y puesto en práctica, pudieran vivir honrada y felizmente; y que debían llamar leyes a las disposiciones que hicieran y sancionaran con ese fin. De donde se puede entender que los que dieron a los pueblos órdenes perversas e injustas, al obrar contra lo que habían declarado y prometido solemnemente, no dieron *leyes*, sino otra cosa muy distinta; de suerte que puede resultar claro cómo en el mismo sentido de la palabra *ley* está insito en sustancia el concepto de saber seleccionar lo verdadero y lo justo. Ahora te pregunto, Quinto, como hacen aquellos filósofos: ¿No hay que contar entre los bienes aquél cuya falta hace precisamente que la ciudad resulte nula? Q. ¡Y entre los mayores bienes, ciertamente! M. ¿No se debe tener por anulada la ciudad que carece de ley? Q. Es innegable. M. Por lo tanto, es necesario contar a la ley entre las cosas mejores que hay. Q. Lo admito sin discusión. M. Pero hay —se dirá— muchas disposiciones populares perversas y funestas que no llegan a merecer más el nombre de ley que si las sancionara el acuerdo de unos bandidos. Al igual que no pueden llamarse recetas médicas de verdad las que matan en vez de curar, como las hacen algunos médicos ignorantes y sin experiencia, así tampoco es ley para una comunidad una cualquiera, sea como sea, incluso cuando perjudica de algún modo al pueblo que la padece. En consecuencia, la ley es la discriminación de las cosas justas e injustas, expresión de aquella naturaleza original que rige universalmente, modelo de las leyes humanas, que castigan a los malvados, defienden y protegen a los virtuosos»

unas ciertas ideas que influyeron en los juristas romanos y dejaron huella en la doctrina durante varios siglos.

Pero antes de referirnos a él conviene hacer algunas anotaciones preliminares. El pensamiento antiguo observó el orden natural y, por tanto, la existencia de unas leyes naturales. Los filósofos trataron más o menos acertadamente de comprender y explicar ese orden. En los orígenes del pensamiento griego, trasladando las categorías de la realidad humana a la explicación general del universo, se habló de una *justicia* cósmica. La armonía u orden cósmico evocó la armonía u orden en la *pólis*, representados por la justicia y el derecho; se habló —por traslación de idea y de lenguaje desde el orden político y social al orden cósmico— de una justicia (o derecho) universal, producto de las leyes cósmicas. Esta primera idea, que ya vimos antes, operó en una serie de pensadores griegos —v. gr. los pitagóricos y Empédocles— y dejó un cierto rastro en otros posteriores. Se habló así de un orden natural en las cosas inanimadas y, sobre todo, en los animales, traducido en términos de justicia y derecho. A ello se unió que, cuando se parte de una concepción panteísta y fatídica del obrar humano, la libertad del hombre —como ocurrió con una serie de pensadores estoicos— queda malparada. El resultado es que no se capta con toda su fuerza e intensidad la distinción esencial entre leyes naturales del mundo inanimado y animal y la ley natural del hombre, entre las leyes físicas e instintivas y la ley ética y el derecho. La distinción aparecerá más como gradual que como esencial ⁹².

En el lenguaje griego, muy dúctil y con multiplicidad de palabras para expresar matices, resultaba difícil la confusión entre la justicia cósmica y la justicia en sentido humano, entre el orden de los animales y el derecho propio de los hombres; la virtud humana se llamó *dikaíosyne*, mientras que para designar la justicia cósmica se usó *dike*, que designa un orden establecido. Cuando los filósofos griegos hablaron de una justicia entre los animales, la palabra usada difícilmente podría confundirse con el derecho o la justicia en sentido humano, aunque la distinción pudiese ser sólo gradual en su pensamiento.

El lenguaje latino, con menos ductilidad, ofrecía menores posibilidades de matices y, por tanto, mayores posibilidades de confusión. De hecho sólo

92. La distinción entre las leyes propias del hombre en cuanto tal y las leyes físicas, biológicas e instintivas es esencial, es decir, se trata de leyes de naturaleza diversa, son cosas distintas (las primeras son leyes de la libertad, las segundas son leyes de la necesidad, esto es, fuerzas, energías y tendencias ordenadas e inexorables), aunque tengan cierta semejanza y haya entre ambos tipos de leyes una analogía. Se establece una distinción gradual cuando se entiende —generalmente por partir de un determinismo o de una concepción *fatídica* (*fatum* o hado) de la existencia humana— que la ley propia del hombre tiene una naturaleza similar a las leyes cósmicas, aunque más perfecta por recaer sobre un ser racional y consciente. Se trata de una gradación de perfección.

se utilizaron dos palabras, *lex* y *ius*, ley y derecho en nuestro lenguaje. Al perder matices, las expresiones usadas por algunos filósofos romanos dificultaron la transmisión del pensamiento griego y fueron causa de más de una confusión entre juristas. Que los griegos hablasen de una *dike* en las fuentes y en los ríos o en las constelaciones estelares nos evoca, sí, una metáfora humana⁹³, pero en definitiva ello no presupone que necesariamente hablasen de un derecho natural propio de las aguas o de los astros; en cambio, ver a un romano escribiendo de un *ius naturae* del mundo físico nos resulta —por lo menos en un primer momento—, sorprendente, pues *ius* nos evoca directamente el derecho. Sin embargo, si se tuviese en cuenta el problema del lenguaje y el hecho de que los romanos se limitaron, en las líneas fundamentales, a tomar prestadas las ideas filosóficas griegas, probablemente se interpretarían más ajustadamente las expresiones latinas.

Cuando del pensamiento estoico se trata —panteísta y con una concepción fatídica de la existencia— hay que tener en cuenta, además, que concebía el universo como regido por un principio o *lógos* universal, lo que le llevó a entender las diversas leyes —desde las físicas a la ley moral— según una perspectiva unitaria (la *lex aeterna* o *lógos* divino se entiende como una y no hay clara distinción entre esa ley y la ley natural que aparece también como una) y por lo común no sobrepasa la distinción gradual. Esto supone un rebajamiento de la ley propia del hombre, pues, al no establecerse la fisura esencial, la radical y sustancial diferencia entre ley propia del hombre y el resto de las leyes del mundo no racional se rebaja, en mayor o menor medida, el sentido de la especificidad de la ley del hombre. Pero esto lleva anejo un hecho psicológico conocido: en tales casos el hombre proyecta hacia el mundo animal su propia especificidad, naturalmente diluida. Es lo que sucede en nuestro mundo moderno; allí donde priva la noción del hombre como un animal perfeccionado se diluyen aspectos importantes de los derechos humanos, pero a la vez comienza a hablarse de los derechos de los animales. Lógicamente esto ocurre de modo limitado, pues el hombre no pierde nunca —de un modo total— el conocimiento de su propia especificidad. En este contexto no es extraño que los estoicos tuviesen la idea de un cierto derecho común a los hombres y a los animales.

b) Séneca alude en diversos pasajes de sus obras a tres órdenes a los que aplica el término *ius*: el orden físico, el común a todos los seres vivientes y el específicamente humano. En sus *Cuestiones Naturales* se refiere al orden físico de la Naturaleza, usando, en un momento de su exposición, el término *ius naturae* en el sentido de leyes naturales o leyes de la Naturaleza: «Sunt et sub terra minus nota nobis iura

93. Más exactamente es una *analogía*. Esta analogía sigue persistiendo en nuestro lenguaje, pues las leyes físicas, biológicas e instintivas se llaman leyes por analogía con la ley del hombre (ley moral y ley jurídica), que es la ley propiamente dicha.

naturae, sed non minus certa»⁹⁴. En su obra *De clementia*, I, 18, habla de un derecho común de todo ser viviente —*commune ius animantium*—, refiriéndose al trato humano y racional que el hombre debe dar a los animales y a los hombres (no se puede negar al esclavo, viene a decir, aquel trato que el hombre debe dar a los animales): «...y como sea que contra el esclavo todo está permitido, hay algo, no obstante, que el derecho común de todo ser viviente prohíbe que se haga contra un hombre».

¿Qué significado tiene, en el texto de Séneca, la expresión *ius commune animantium*? Sin duda quiere decir que hay unas leyes comunes a todos los seres animados, esto es, hombres y animales. Con esto expresaba una idea estoica. Ahora bien, esas leyes comunes a hombres y animales no son un *derecho* ni propiamente una moral, sino un conjunto de leyes en parte morales y en parte instintivas; leyes morales respecto del hombre, leyes instintivas en el animal y también, en parte, en el hombre. Séneca está hablando de la *clementia*, de la suavidad y racionalidad con que el hombre que gobierna debe tratar a sus subordinados. El trato cruel, tiránico o desconsiderado —dice en el c. 16— provoca instintivamente reacciones nocivas en quienes reciben ese trato, tanto si son animales como si son hombres, mezclando ejemplos de unos y otros⁹⁵.

La ley que rige la conducta del que gobierna o dirige a hombres y animales es la *clementia*, la moderación y la suavidad. En suma, es la racionalidad, porque consiste en tratarlos según consiente su naturaleza. No la naturaleza entendida como fundamento de derechos —nos referimos al pasaje comentado (c. 16)—, sino en su realidad empírica: reacciones

94. [También debajo de la tierra la Naturaleza obedece a unas leyes menos conocidas de nosotros, pero no menos ciertas] *Naturalium Quaestionum*, III, 16.

95. «De las cosas pequeñas tomemos ejemplo para los grandes imperios. No es única la manera de gobernar; gobierna a sus vasallos el príncipe; el padre a sus hijos; el maestro a sus alumnos; el tribuno o centurión a sus soldados. ¿No parecerá por ventura, el peor de los padres el que con azote asiduo corriese a sus hijos por culpas venialísimas? ¿Y qué preceptor será más digno de enseñar las artes liberales: el que desollase a sus discípulos si la memoria se les escurriese o sus ojos no corriesen ágiles sobre la lectura, o aquel otro que preferirá con advertencias y apelaciones a su pundonor enmendarlos e instruirlos? Ponles un tribuno o un cruel centurión; hará desertores por delitos muy perdonables. ¿Es por ventura equitativo que el hombre sea gobernado con mayor dureza que los animales irracionales? Pues bien; el domador no aterroriza al caballo con golpes frecuentes, pues se volverá espantadizo y rebelde si no le halagares con blandos toques de mano. Lo mismo hace el cazador, tanto si adiestra cachorros a rastrear las piezas como si emplea los ventores ya ejercitados para ojear y perseguir fieras; ni los amenaza con frecuencia, porque deprimirá su querencia y hará que su instinto natural degenera en medrosidad bastarda; ni tampoco les concederá licencia de correr a su antojo y de vagabundear. A esos ejemplos puedes añadir el de las pesadas acémilas, que con todo y haber nacido para los malos tratos y toda clase de miserias, la crueldad excesiva las obliga a sacudir el yugo». Ob. cit., I, 16.

instintivas y naturales, espontáneas, ante un determinado trato recibido. No es de los derechos de los animales y de los hombres de lo que se trata como regla del comportamiento del que gobierna o dirige, sino de la forma correcta, racional, de comportarse éste para conseguir ser un buen gobernante, preceptor, etc.: tratar a hombres y animales de acuerdo con su naturaleza, de acuerdo con su natural respuesta a unos estímulos determinados para obtener de ellos la conducta requerida. Lo que expone Séneca es un hecho de experiencia: la similar reacción que suelen tener hombres y animales ante la crueldad y la desconsideración (temor, rebeldía, etc.) y ante la moderación y el buen trato (obediencia, adhesión, amistad). Claro que esto hay que entenderlo en clave estoica, esto es, como resultado de una misma ley natural universal —con diferencias graduales y de matices—, que rige a unos y otros: una ley *común*. Esto supuesto, hay una conversión de todo esto —ley de la racionalidad en el que dirige, ley de las reacciones de los dirigidos— en una ley que abarca ambas cosas y que aparece con el término *ius commune omnium animantium*. Esta ley puede traducirse en estos términos: hay que tratar a hombres y animales de acuerdo con su ser y su manera natural de ser y comportarse (es una aplicación del principio estoico: vivir conforme a la naturaleza). Esto da lugar a unos ciertos resultados comunes respecto a hombres y animales; en concreto, por lo que se refiere al tema que Séneca está desarrollando, que deben ser tratados con *clemencia*.

c) En el plano propio de los hombres, Séneca usa tres expresiones distintas, de las cuales una al menos es propiamente derecho: *ius humanum*, *ius commune generis humani* y *ius gentium*.

El texto en el que aparece el *ius humanum* nos indica que esta expresión no significa el derecho, sino la ley de la condición humana, que, en el caso concreto al que se refiere Séneca, lleva al esclavo a tener voluntad de hacer el bien a su amo. «Quien niega que el esclavo haga nunca beneficio al señor ignora el derecho humano —la ley de la condición humana—, porque lo que importa no es el estado de quien hace el favor, sino su intención»⁹⁶. En síntesis, el pensamiento de Séneca es el siguiente: los beneficios no consisten en las cosas, sino en la voluntad de hacer el bien⁹⁷; el esclavo sólo lo es en cuanto al

96. *De beneficiis*, III, 18.

97. «¿Qué es, pues, el beneficio? El acto de benevolencia, que causa placer y lo recibe, dándolo, inclinada a hacerlo por gusto y disposición natural. De suerte que no es la obra o el don lo que importa, sino la intención, porque el beneficio no consiste en lo que se hace o se da, sino en la disposición del espíritu del que da o del que hace [...] Si los beneficios consistiesen en las cosas y no en la voluntad de hacer el bien, serían tanto mayores cuanto lo fueran las cosas que recibimos. Pero esto es falso, pues tantas veces nos obliga más quien nos dio poco [...] el que dio cosa exigua, pero de muy buena gana; quien se olvidó de

cuerpo, no en cuanto al alma — que sigue siendo libre—; puede, pues, el esclavo —siguiendo la ley de la condición humana— hacer actos de lealtad y de benevolencia (de amor) hacia su dueño, que sobrepasen lo que es el estricto cumplimiento de sus obligaciones. Lo procedente del alma procede del hombre —libre—, de su condición humana, no de su condición de esclavo ⁹⁸. Con el término *ius humanum* Séneca designa aquí a la ley de la condición humana, expresión genérica, no ajena a nuestro lenguaje.

d) El filósofo cordobés usa también la locución *commune ius generis humani*, derecho común del género humano, pero tampoco significa derecho en sentido propio y probablemente ni siquiera quiere decir ley. El contexto del paso donde aparece dicha locución indica más bien que toma *ius* en un sentido traslaticio, pero en relación con la noción objetiva —antigua— de esa palabra, que era el sentido más usado por los romanos, esto es, lo que hoy se llama con frecuencia la cosa objeto de derecho. De lo que al parecer habla Séneca es de una especie de genérica comunidad universal de bienes, que derivaría de la sociedad o amor universal que debe existir entre todos los hombres, pues quienes se aman, siendo cada uno propietario de sus bienes, tienen en cierto modo como comunes las cosas propias, por razón de la amistad que les lleva a hacer partícipes de los propios bienes a los amigos ⁹⁹. Líneas antes del texto que nos ocupa dice expresamente que «consortium rerum omnium inter nos facit amicitia», la amistad crea entre nosotros comunidad de bienes, y es a esto a lo que se refiere el *commune ius generis humani*: una cierta (*aliquod*) comunidad de bienes entre todo el género humano, que establece la unión de amor (*societas*) que debe existir entre todos los hombres; lo cual está en relación con el motivo de su escrito: el hombre no ha de mirar sólo para sí mismo, debe vivir para los demás. Es el tema estoico del amor universal entre todos los hombres.

su propia pobreza viendo la mía [...]. Al contrario, aquellas mercedes, que salen como arrancadas a viva fuerza o que parece que se le caen de las manos a quien las hace, aunque tengan mucho precio y apariencias de grandes, son indignas de agradecimiento y mucho más se lo merece la mano fiel que la mano llena». *De beneficiis*, I, 6 y 7.

98. *De beneficiis*, III, 18-25.

99. «Haec societas diligenter et sancte observata, quae nos homines hominibus miscet et iudicat aliquod esse commune ius generis humani plurimum ad illam quoque, de qua loquebar, interiorem societatem amicitiae colendam proficit: omnia enim cum amico communia habebit, qui multa cum homine». *Epist. ad Lucilium*, XLVIII.

e) Por dos veces Séneca utiliza el término *ius gentium*; en uno de esos casos se refiere a una regla de derecho natural ¹⁰⁰, y en otra a una norma que, o lo es también, o, al menos, es una regla muy próxima a él ¹⁰¹. Sólo en estos casos puede decirse que Séneca alude al derecho natural, bajo el nombre de *ius gentium*. Por lo demás, estas alusiones son tan incidentales que apenas permiten otra cosa que señalarlas como testimonio de la continuidad y extensión de una idea.

§ 2. EL DERECHO NATURAL EN LOS JURISTAS ROMANOS

SUMARIO: XIII. Introducción. XIV. La terminología. XV. Derecho común y elemento interpretativo. XVI. Descripciones del derecho natural. XVII. Conclusión.

XIII. INTRODUCCIÓN. Hasta aquí hemos visto de qué manera se fue desarrollando la teoría del derecho natural en los filósofos de la antigüedad. Debemos, ahora, exponer de qué modo entendieron el derecho natural quienes dieron nacimiento al arte del derecho: los juristas romanos. Ellos fueron los que transformaron en ciencia —en arte— el saber *decir lo justo* (*iuris dictio*), esto es, el discernimiento entre lo justo y lo injusto (*iusti atque iniusti scientia*); por consiguiente, resulta de la mayor importancia conocer cómo integraron el derecho natural en el arte del derecho y en el oficio de jurista.

Las obras de los principales juristas romanos nos han llegado especialmente a través de la compilación de Justiniano, de modo fragmentario y con interpolaciones, lo cual dificulta su interpretación; pese a ello, existe el suficiente número de datos para hacernos una idea bastante exacta de su pensamiento ¹⁰².

100. «[...] porque vender lo que compraste es derecho de gentes». *De beneficiis*, I, 9.

101. «[...] ha sido violado el derecho de gentes, con malos tratos a los embajadores». *De ira*, III, 2.

102. Vide, por ejemplo, R. PIZZORNI, *Il diritto naturale dalle origini a S. Tomasso d'Aquino* (Roma 1978), págs. 17 ss.; R. RIGHI, *La filosofia civile e giuridica di Cicerone* (Bologna 1930); C. A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani* (Milano 1937); F. CAMACHO, *Ius naturale en las fuentes jurídicas romanas*, en «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», I (1962), págs. 35 ss.; M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2.^a ed. (Paris 1962); G. LOMBARDI, *Ricerche in tema di «ius gentium»* (Milano 1946); ID., *Sul concetto di «ius gentium»* (Milano

XIV. LA TERMINOLOGÍA. Los juristas romanos no tuvieron, en el tema que nos ocupa, una terminología uniforme. Llamaron al derecho natural de varias maneras; principalmente: *ius commune* (derecho común, recordando el término usado por Aristóteles), *ius gentium* (derecho de gentes) y *ius naturale* (derecho natural). Estos términos designaban al principio el derecho natural como derecho aplicable a los extranjeros y contrapuesto al *ius proprium* o *ius civile*, esto es, el derecho propio de los ciudadanos (*cives*) romanos. También usaron los juristas romanos otras dos expresiones: *ratio naturalis* (razón o regla racional natural) y *aequitas naturalis* (equidad natural); con ellas denominaron al derecho natural como factor de interpretación del derecho.

Esta terminología se debe al origen y desarrollo de la idea iusnaturalista en Roma.

XV. DERECHO COMÚN Y ELEMENTO INTERPRETATIVO. a) El derecho natural apareció en los juristas romanos, primeramente como el derecho común de todas las naciones o *gentes* aplicable a los extranjeros. Siguiendo la concepción del derecho de muchos pueblos antiguos —celosos de sus leyes, usos y costumbres—, los romanos no extendieron el derecho propio de la ciudad-Estado de Roma a los habitantes del Imperio hasta épocas muy tardías (principios del s. III). El derecho propio (*ius proprium*) de la ciudad de Roma, el *ius civile*, regía tan sólo para los ciudadanos romanos en sus relaciones entre sí. Al mismo tiempo, Roma respetó el derecho propio de cada ciudad o pueblo para los ciudadanos de ellas dentro de sus respectivos territorios. Quedaba un tercer género de relaciones: aquellas que, en Roma, se producían entre quienes no eran ciudadanos romanos o entre quienes lo eran y quienes no lo eran. Para tales relaciones no estaba establecido ningún derecho propio, ni el que el pueblo romano estableció para sí, ni el establecido por otros pueblos.

Para llenar este vacío, los juristas acudieron a aquellas reglas que, por proceder de la razón natural, se estimaban comunes a todos los

1947); M. VOIGT, *Das ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer*, I (Leipzig 1856, reprod. Aalen 1966); A. GUZMÁN, *El derecho natural en el derecho romano*, en «Derecho y Justicia» (Santiago de Chile 1977), págs. 47 ss.; E. LEVY, *Natural Law in Roman Thought*, en «Studia et Documenta Historiae et Iuris», XV (1949), págs. 23 ss.

hombres y a todos los pueblos; es decir, se acudió a aquellas reglas y soluciones que —por responder al sentido jurídico común de todos los pueblos o naciones— eran universales e iguales (comunes) a todas las gentes: el derecho común, el derecho de gentes o derecho natural. De este modo, el derecho natural se entendió como un derecho vigente, una parte del derecho vivo, cotidianamente aplicado a todos los aspectos de las relaciones entre particulares (*ius privatum* o derecho privado) ¹⁰³.

Un ejemplo de la idea de ese derecho natural, *que se usa* en la vida y en el foro, que se aplica como parte del derecho por el que se rige cada pueblo, lo encontramos en Gayo: «Todos los pueblos que se gobiernan por leyes y costumbres, usan en parte su derecho peculiar, en parte el común de todos los hombres; pues el derecho que cada pueblo estableció para sí, es propio de la ciudad y se llama derecho civil, como derecho propio que es de la misma ciudad; en cambio, el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado por todos los pueblos y se denomina derecho de gentes, como derecho que usan todas las gentes (o pueblos). Así, pues, el pueblo romano usa en parte de su propio derecho, y en parte del común de todos los hombres» ¹⁰⁴. Asimismo, la doctrina romana postclásica —escribe Kaser— no vio en el *ius naturale* un derecho ideal, sino un ordenamiento válido, en el que se concreta y desarrolla la justicia ¹⁰⁵.

b) El derecho natural tuvo también un papel relevante en la tarea de adaptación y de humanización del primitivo *ius civile*, rígido y

103. Como se ve expresamente en Ulpiano, el derecho natural se refería prevalentemente al *ius privatum*. En cambio, lo público, o sea, lo relativo a la constitución o *politeia* de la *res publica* —“quod ad statum rei romanae spectat”—, se entendía como puesto por la costumbre y la voluntad del pueblo romano (derecho positivo), asentado, eso sí, en la *humanitas*, la *clementia*, la *iustitia*, etc. Esta reducción del *ius naturale* no es de extrañar, porque el *ius* de los juristas romanos no tenía su lugar en la vida pública (que se regía por *leges*, y *lex* y *ius* no era lo mismo para los romanos); el *ius* era algo propio de los particulares.

104. «[I. De iure civili et naturali.] 1. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. populus itaque Romanus partim suo proprio partim communi omnium hominum iure utitur». *Gai Institutiones*, I, 1.

105. Vide nota, 4.

formalista; los juristas acudieron al derecho natural para flexibilizar el *ius civile*. Asimismo, el progresivo desarrollo de la ciencia del derecho implicó el no infrecuente recurso a los principios de razón natural para encontrar la solución justa a las nuevas situaciones. En tal sentido, a lo largo de la compilación justiniana encontramos una serie de referencias a la *aequitas naturalis*, a la *naturalis ratio* o al *ius naturale*, que nos van mostrando una ciencia jurídica basada en el reconocimiento de que existe un derecho natural, armónicamente enlazado con el derecho positivo ¹⁰⁶. Aunque varias de estas referencias parecen interpolaciones de la época del derecho romano-cristiano ¹⁰⁷, el número de las que pertenecen a la época clásica son suficientes para observar con claridad el hecho aludido ¹⁰⁸.

Si el derecho natural sirvió como factor de corrección y humanización del *ius civile*, fue porque se consideró que el derecho natural era prevalente respecto del derecho civil; de lo contrario hubiese resultado inútil para ese cometido. Esta condición de prevalencia, la tiene el derecho natural, al decir de Gayo ¹⁰⁹, por ser más antiguo que

106. En una carta a Hobbes, de julio de 1670, Leibniz declaraba que, en su intento de reducir el derecho romano a sus elementos generales, había descubierto que una buena mitad del mismo consistía en puro derecho natural. Cfr. A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Derecho natural*, ed. castellana (Madrid 1968), pág. 37.

107. Cfr. A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 3.ª ed (Pamplona 1977), pág. 59.

108. Una de las muestras significativas del iusnaturalismo romano sería —para algún autor— el derecho pretorio. La equidad —*aequitas*— que informa al derecho pretorio sería el derecho natural, en cuanto expresión racional de las nuevas necesidades de la vida jurídica. Era la *naturalis ratio* la que iluminaba al pretor cuando, al tomar posesión de su cargo, enunciaba en el edicto los principios a los que se atendería. Papiniano, al delinear la finalidad del derecho pretorio, delinearía a la vez la función del derecho natural, tal como parecen haberla entendido los juristas romanos: «corroborar, suplir o corregir el derecho civil». En tal sentido se expresa Fassó en su obra citada, pág. 150. Este tipo de afirmaciones, teniendo un fondo de verdad, tienen, sin embargo, el peligro de desfigurar la cuestión, pues se fundan en una forma de entender el derecho natural que contiene una cierta confusión. Una cosa es el derecho natural —exigencias de justicia de la naturaleza humana— y otra distinta las reglas o las soluciones que aplica a la vida jurídica quien tiene *auctoritas* o *potestas*, o el intérprete privado de la ley, por el sentido natural de justicia —por la prudencia jurídica— ante lagunas de la legislación, situaciones en las que el *rigor iuris* llevaría a injusticias o soluciones inconvenientes, etc. Esto no es derecho natural, sino prudencia jurídica. El derecho natural no es el derecho no escrito, todo lo que dicta la prudencia jurídica, la interpretación correctiva, etc., sino el derecho cuyo fundamento son las exigencias de justicia de la naturaleza humana. Ciertamente el derecho natural lo dicta la razón, pero no todo lo que dicta la razón es derecho natural. El derecho pretorio era, de suyo, derecho positivo *puesto* por el pretor, lo que no quita para que estuviese informado por el derecho natural, o que contuviese fórmulas y reglas de derecho natural.

109. D. 41, 1.1.

el derecho civil, ya que nació con el mismo género humano; esto equivale a afirmar que prevalece porque es el derecho de la condición humana, que no puede ser radicalmente alterada por el estado civil, por más que éste introduzca modificaciones en el estatuto personal. Por eso Gayo señala que el *ius naturale* no puede ser derogado por el *ius civile*: «Es evidente que aquellas obligaciones que contienen una prestación natural —leemos en D. 4, 5, 8— no se extinguen por la capitisdiminución, porque el derecho civil no puede alterar los derechos naturales; así, la acción de dote subsiste aun después de la capitisdiminución, porque está referida a lo que es bueno y justo». Y en D. 7, 5, 2, nos dice: «Por este senadoconsulto no se dio vida a un propio usufructo de cantidad, ya que la autoridad del senado no pudo cambiar la razón natural, pero, introducido el remedio, comenzó a admitirse un cuasiusufructo». En estos casos, la *civilis ratio* o derecho civil equivale a medida o regla de derecho establecida por invención humana, la cual no puede prevalecer sobre la *naturalis ratio*: «Civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest» (La razón —regla o medida— civil puede corromper o alterar los derechos civiles, pero no los derechos naturales) ¹¹⁰. Puede advertirse en estos textos que la prevalencia del *ius naturale* no se establece a modo de choque entre un deber moral y un deber jurídico, sino como una regla interior al sistema jurídico, que lo equilibra y humaniza.

XVI. DESCRIPCIONES DEL DERECHO NATURAL. Tres son, principalmente, los juristas romanos que, a tenor de los datos que tenemos por el *Corpus Iuris Civilis*, trataron directamente del derecho natural: Gayo (s. II d. C.), Ulpiano (muerto el a. 228 d. C.) y Paulo (s. III d. C.).

a) *Gayo*. En sus *Institutiones* Gayo distingue dos clases o especies de derechos: el *ius civile* o derecho civil y el *ius gentium* o derecho de gentes, tal como hemos visto anteriormente ¹¹¹. El *ius civile* es aquel que cada pueblo estableció para sí y es propio de la

¹¹⁰. Institutiones, I, 158.

¹¹¹. Vide nota 104.

civitas. El *ius gentium* es aquél que la razón natural ha establecido entre todos los hombres y es observado por todos los pueblos. Evidentemente, Gayo nos está diciendo que hay un derecho *positivo* (establecido por cada pueblo) y un derecho *natural* (el que ha establecido la *naturalis ratio*).

b) *Paulo*. La distinción entre *ius civile* y *ius naturale* la encontramos también en el jurista Paulo. «La palabra derecho —escribió en su obra *Ad Sabinum*— se emplea en varias acepciones: una, cuando se llama derecho a lo que siempre es justo y bueno, como el derecho natural; otra acepción, lo que en cada ciudad es útil para todos o para muchos, como es el derecho civil» ¹¹². Es de destacar un punto: el derecho natural, por fundarse en la naturaleza de las cosas, es *siempre justo y bueno*; el derecho positivo, en cambio, se basa en la utilidad y por eso es variable.

c) *Ulpiano*. Junto a estos autores, que plantean la distinción en dos términos, encontramos otros que hablan de una división trimembre, distinguiendo entre derecho natural y derecho de gentes. Según esto, habría tres clases de derecho: el derecho natural, el de gentes y el civil. Esta tripartición se encuentra en un texto atribuido a Ulpiano, que ha recibido las más diversas interpretaciones, tanto respecto a su contenido como respecto a su autenticidad.

«El derecho privado —escribe Ulpiano— es tripartito, pues está compuesto por preceptos naturales, de gentes y civiles. Es derecho natural aquél que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho no es sólo propio del género humano, sino común a todos los animales de la tierra y del mar, también es común a las aves. De ahí deriva la unión del macho y de la hembra que nosotros llamamos matrimonio; de ahí la procreación de los hijos y de ahí su educación. Pues vemos que también los otros animales, incluso los salvajes, parecen tener conocimiento de este derecho» ¹¹³. Descrito el derecho natural, pasa al de gentes: «Es derecho de gentes aquél que usan todos los pueblos humanos. El cual puede entenderse fácilmente que se distingue del natural porque el natural es común a todos los animales y el de gentes únicamente a los hombres entre sí» ¹¹⁴. Y por último el

112. D. 1, 1, 11.

113. D. 1, 1, 1.

114. Loc. cit.

ius civile: «Es derecho civil el que ni se aparta en todo del natural o de gentes ni se conforma totalmente a él. Así, pues, cuando añadimos o sustraemos algo al derecho común, lo hacemos derecho propio, es decir, civil. Y este derecho nuestro es en parte escrito y en parte no escrito» ¹¹⁵.

La definición ulpiana del derecho natural es ciertamente llamativa y ha sido llamada desde «frase desafortunada» (Pollock) hasta de «extraña a la tradición jurídica» (Jolowicz) ¹¹⁶. En todo caso, parece tratarse de una inadecuada trasposición de unas ideas filosóficas al campo jurídico que probablemente Ulpiano tomó con exceso de literalidad.

Hemos visto que Séneca habla de un *ius commune omnium animantium* —otros estoicos también lo hicieron—, sin que esto tenga el sentido de derecho. Pero un germen de confusión existía, pues no establecieron una clara distinción entre las *leyes meramente instintivas* de los animales y las leyes de la conducta humana en aquella zona en la que, existiendo unos instintos o tendencias naturales, sin embargo permanece en el hombre el sello de la racionalidad. Es esta confusión la que parece influir en Ulpiano, agravada por el sentido más técnico-jurídico que tiene la obra ulpiana. Con todo, si tenemos en cuenta cuanto antes hemos dicho sobre la traducción de los términos griegos y que la palabra *ius* tiene el sentido de ley en este paso de Ulpiano, quizás pueda aclararse algo más su pensamiento. Ulpiano quiere dar una visión de conjunto de las *leyes* que rigen la sociedad humana. De éstas, unas derivan de los instintos, que encontramos tanto en los hombres como en los animales; otras proceden de la luz natural de la razón; otras, en fin, de la elección de los hombres. Para denominarlas, usó unos términos que fueron utilizados por los filósofos anteriores a él: *ius naturale* (hemos visto que en Séneca tenía el sentido de leyes de la Naturaleza, lo que se adecúa a las leyes instintivas), *ius gentium* (el derecho que nace de la razón natural), *ius civile* (el derecho positivo de una *civitas*).

Por otra parte, es difícil pensar que Ulpiano entendiese que las leyes que rigen los animales fuesen propiamente derecho, dado que los romanos, siguiendo la doctrina estoica, aplicaban la justicia exclusivamente a los seres racionales, y no se encuentra en todo el *Corpus Iuris Civilis* pasaje alguno en el que se considere a los animales sujetos de derecho, sino siempre como cosas u objetos de aquél. El mismo Ulpiano dice en otro lugar del *Digesto* que un animal no puede causar injuria, pues carece de razón (9, 1, 1). Todo da a entender que Ulpiano habla genéricamente de leyes reguladoras de la

115. D. 1, 1, 6.

116. Cfr. A. PASSERIN D'ENTRÉVES, ob. cit., pág. 30.

sociedad humana, sin distinguir expresamente entre derecho y otros tipos de leyes; se trataría, más bien, de un uso del término *ius* en un sentido lato. Sin duda, Ulpiano, jurista puesto a poner una introducción inspirada en los filósofos, mezcló, sin la necesaria distinción, diversos tipos de leyes.

XVII. CONCLUSIÓN. La gran lección de los juristas romanos no residió tanto en sus definiciones, como en la integración de la *ratio naturalis* a su quehacer práctico. El derecho natural, la *naturalis ratio* aparece en numerosos pasajes como un elemento de interpretación del derecho y de la búsqueda de la solución justa para los casos concretos. Con Passerin d'Entrèves¹¹⁷ podemos decir que el *ius naturale* desempeñó realmente una función considerable en la jurisprudencia romana; pero esa función poco tiene que ver con la filosofía del derecho, pues fue más bien una construcción profesional de juristas. Lo que los juristas romanos pretendían era encontrar la regla correspondiente a la naturaleza de las cosas, a una concreta situación de hecho y de vida. Su logro duradero fue, ante todo, la fundación de un sistema de derecho sin par por su plenitud y armonía. Lo grandioso de ese resultado no puede describirse mejor que con el siguiente pasaje de Maine: «No hallo razón para que el derecho romano hubiera sido superior al hindú, si la teoría del derecho natural no le hubiese dado un tipo de perfección distinto del común. En este caso excepcional, la simplicidad y la simetría quedaron como caracteres de un derecho ideal perfecto, a los ojos de una sociedad llamada por otras causas a poderosa influencia sobre el género humano»¹¹⁸.

No hubo en los juristas romanos, como no la hubo en Aristóteles, la idea introducida por la Escuela racionalista del Derecho Natural, de dos ordenamientos jurídicos (el natural y el positivo), separados y paralelos, en una especie de tensión entre lo ideal y lo real. Para los romanos no hay más que un derecho —la solución justa de los casos reales—, dentro del cual juegan factores naturales (*naturalis ratio*) y factores positivos (*civilis ratio*), como en Aristóteles el derecho vigente en una ciudad es en parte natural y en parte positivo.

117. Ob. cit., págs. 33 ss.

118. H. S. MAINE, *El derecho antiguo considerado en sus relaciones con la sociedad primitiva y con las ideas modernas*, ed. castellana (Madrid 1893), pág. 60.

§ 3. LA ANTIGÜEDAD CRISTIANA

SUMARIO: XVIII. Derecho natural y cristianismo. XIX. El Antiguo Testamento. XX. El Nuevo Testamento. San Pablo. XXI. La Patristica. XXII. San Agustín. XXIII. La vivencia de la ley natural en el cristianismo primitivo.

XVIII. DERECHO NATURAL Y CRISTIANISMO. 1. El cristianismo marca la división más profunda en la historia del pensamiento. Aunque sería un error creer que el cristianismo es meramente una filosofía o una escuela de pensamiento (es mucho más), desempeña un papel decisivo en este orden, inaugurando una nueva era en la historia general del pensamiento y, dentro de ella, una nueva era filosófica. Además, respecto a nuestra civilización occidental, el cristianismo es, con el pensamiento griego, uno de sus componentes fundamentales, de tal suerte que nuestra civilización —aun en aquellas de sus manifestaciones que parecen más alejadas de él— resulta incomprensible sin su base cristiana. Podrá tratarse —parafraseamos a Chesterton— de verdades cristianas que se han vuelto locas, pero es imposible comprenderlas sin esa base. Siendo mucho más que una filosofía o un sistema ético, el cristianismo supone un punto de partida en el pensamiento por implicar una situación nueva del hombre, y ofrecer un conjunto de verdades especulativas y prácticas que la razón humana irá profundizando y desenvolviendo.

Por lo que a nuestro objeto se refiere, el cristianismo aportó tres cosas fundamentales. Por una parte, el concepto de persona, inexistente en la filosofía de la época anterior, siendo como es punto clave para comprender el derecho natural. Por otra, presentó una noción mucho más exacta de Dios, de sus relaciones con el hombre y con el universo creado, así como del orden universal y, de modo específico, del orden moral. Por último, y como consecuencia de lo anterior, el cristianismo trajo consigo un sentido profundo de la dignidad del hombre, lo cual permitió captar muchas soluciones de derecho natural, oscurecidas durante el paganismo.

2. El cristianismo no comportó una ruptura con el pensamiento pagano en lo que al derecho natural respecta, sino su perfeccionamiento.

Ya desde los primeros tiempos pudo observarse lo que en nuestra época el I Concilio Vaticano señaló como una verdad fundamental

del cristianismo: la fe y la razón no son contradictorias, porque la verdad es una y uno es su origen, Dios. La fe enriquece y potencia la razón, pero no la sustituye. Por eso el cristianismo aceptó cuanto de verdad se contenía en la filosofía pagana. Y así el filósofo del s. II San Justino pudo exclamar que cuanto de bueno, de verdadero, fue dicho por los pensadores no cristianos, *ea nostra sunt christianorum*, «nos pertenece a nosotros los cristianos»¹¹⁹. Las concomitancias y convergencias entre el pensamiento pagano y el cristianismo fueron observadas por la primitiva cristiandad —no menos que las divergencias y la superioridad del segundo—, dando lugar incluso a algunas leyendas, como aquella según la cual Platón habría tomado contacto con los Profetas en Egipto y habría conocido la historia de Moisés¹²⁰.

Permanece, empero, la gran diferencia entre la filosofía pagana y el pensamiento cristiano en puntos importantes y de tanta trascendencia como el concepto de Dios y, en consecuencia, la imagen del hombre y del mundo creado¹²¹.

3. El núcleo fundamental de la doctrina del cristianismo se encuentra, junto con la Tradición, en la Sagrada Escritura, dividida en dos grandes series de libros: el Antiguo Testamento y el Nuevo Testamento. Por lo tanto, debemos comenzar la exposición de la aportación cristiana a la ciencia del derecho natural con la Biblia y, primeramente, con el Antiguo Testamento.

XIX. EL ANTIGUO TESTAMENTO. 1. El Antiguo Testamento es un conjunto de libros recibidos por el pueblo hebreo —más adelante por el cristianismo— como inspirados por Dios mismo; contienen, pues, la *Palabra de Dios*, la Revelación divina hecha a los hombres antes de Cristo, que manifestó una serie de verdades y que dio al pueblo hebreo un conjunto de leyes. De estas últimas, una serie de ellas se referían a la organización político-religiosa del Pueblo Escogido y otras muchas son normas de moral y de derecho naturales. Pero la ética y el derecho naturales se presentan en la Biblia como enseñadas e intimadas *positivamente* por Dios a su

119. *II Apologia*, 13 (PG, VI, 466)

120. Vide DIÓGENES LAERCIO, *Vida de los filósofos*, III, 6.

121. Vide R. PIZZORNI, ob. cit., págs. 63 ss.

Pueblo. La nota dominante en la Sagrada Escritura es la religión; se trata de un libro eminentemente religioso —no filosófico—, perspectiva que domina todos los temas en ella tratados. El derecho natural se presenta, pues, recogido dentro del derecho divino positivo. En este sentido, en el Antiguo Testamento no aparece —con las precisiones que luego haremos— de modo claro y distinto la noción de derecho natural; en el pueblo hebreo este derecho se presenta como *ius divinum*. Lo cual no es óbice para que el Antiguo Testamento sea el monumento literario de la antigüedad precristiana donde se pueden encontrar mejor sentadas las bases del derecho natural y donde sus normas se recogen del modo más elevado y perfecto. Y de tal forma, que destaca sobremanera de las civilizaciones coetáneas.

2. Seguidamente vamos a exponer algunas de las verdades fundamentales recogidas en el Antiguo Testamento, que han sido y son las ideas básicas para elaborar la teoría del derecho natural.

a) *Existencia de Dios como ser personal y, por tanto, distinto del mundo*. Para que el derecho natural sea verdaderamente natural es necesario que tenga su fundamento próximo en la naturaleza humana y, por tanto, que el ser del hombre sea verdaderamente ser sin confundirse con otro ser, ni Dios, ni la Naturaleza. De lo contrario, lo que llamamos derecho natural no sería un orden propio de la naturaleza humana, sino la acción de las leyes cósmicas en el hombre (o divino-cósmicas en la versión panteísta). Sería o el *lógos* de los pensadores panteístas griegos, o el *Tao* de los chinos, o la misma *lex aeterna* de la filosofía precristiana. En tal caso, no sería más que derecho divino o ley cósmica, es decir no existiría el derecho natural como categoría autónoma. Por eso, en los antiguos autores que hablaban de un derecho natural como cósmico, tal derecho es una mera parte del orden total, no una categoría autónoma; existe para ellos el derecho positivo y un orden cósmico, pero no un derecho natural como categoría propia. Además, para ser derecho es necesario que sea un orden del hombre como ser libre; ello no sería posible, si Dios no fuese realmente distinto del hombre, pues entonces la libertad no pasaría de ser mera *conciencia* —el momento consciente— que el hombre tendría de una ley necesaria, la ley de ese Ser en el que el hombre estaría inmerso y con el que estaría confundido.

Ahora bien, aparece una clara y neta distinción entre Dios y el mundo cuando se entiende que Dios es persona y que el mundo es

creado. En efecto, sólo la persona es *inconfundible*, no puede confundirse con otro ente por ser incomunicable; luego si Dios es persona, el mundo y Dios son realmente distintos. Por otra parte, la creación en sentido estricto es la producción de las cosas *ex nihilo*, de la nada; luego el mundo —y el hombre con él— no proceden de la *sustancia divina* (si de ella procediesen ya no estarían hechos de la nada) y, en consecuencia, Dios y el mundo son realmente distintos.

El derecho natural puede así captarse como un orden realmente distinto del *lógos* divino (la Sabiduría divina en el Antiguo Testamento); es un orden *natural* propio de la naturaleza humana, aunque es sin duda reflejo (participación) del *lógos* divino y expresión de la voluntad divina, puesto que de Dios —y un Dios personal— procede.

Pues bien, la manifestación de Dios como ser personal, Creador del cielo de la tierra *ex nihilo*, es lo primero que se advierte desde las primeras líneas del Génesis, libro que inaugura el Antiguo Testamento, y se halla presente en todo él, especialmente en los libros sapienciales.

b) *El hombre ser personal*. El hombre, leemos repetidamente en el Antiguo Testamento, ha sido creado a *imagen y semejanza de Dios* ¹²²; ha sido dotado por El de razón, entendimiento e inventiva, ha sido constituido sujeto de moralidad —discernimiento del bien y del mal— ¹²³ y ha sido creado como ser libre ¹²⁴. Razón, libertad, discernimiento moral (justo e injusto): he ahí tres supuestos necesarios para que pueda existir el derecho natural. Son tres supuestos que configuran al hombre como persona. Por una parte, el ser personal del hombre le constituye como un ser irreductible al cosmos; si ciertamente forma parte de la Naturaleza, a la vez no se reduce a ser una parte de ella: lo impide la irreductibilidad y la incomunicabilidad de su calidad de persona. Es más, el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de Dios *para que domine* la Naturaleza, para ser custodio

122. «Y por fin dijo [Dios]: Hagamos al hombre a imagen y semejanza nuestra [...]. Creó Dios al hombre a imagen suya; a imagen de Dios le creó, los creó varón y hembra». Gen 1, 26-27.

123. «Dios creó de la tierra al hombre y formóle a imagen suya [...] De la sustancia del mismo formó Dios una ayuda semejante a él: dióles a entrambos razón, lengua, ojos, orejas, e ingenio para inventar, y los llenó de las luces del entendimiento. Creó en ellos la ciencia del espíritu: llenóles el corazón de discernimiento, y les hizo conocer el bien y el mal». Eccli 17, 1-6.

124. «Dios creó al principio al hombre, y le dejó en manos de su albedrío». Eccli 15, 14.

y señor de ella: «Hagamos al hombre a imagen y semejanza nuestra, para que domine a los peces del mar y a las aves de cielo, y a los ganados y todas las bestias de la tierra, y a todo reptil que se mueve sobre la tierra» ¹²⁵. Característica de la persona es poseer el dominio sobre su propio ser y, con él, la capacidad de dominar las cosas de su entorno (por lo tanto, la capacidad de ser sujeto de derecho). El hombre no es dominado por una ley cósmica que le sujete totalmente como una parte más del cosmos; el hombre —en cuanto tal hombre— tiene su propia ley. Ciertamente el hombre está sujeto a las leyes naturales; pero a la vez las domina.

De otra parte, sólo el ser inteligente es capaz de discernir entre el bien y el mal; y sólo para el ser libre —y deficiente, el *homo fallens*— este discernimiento se transforma en capacidad de elegir entre el bien y el mal, entre lo justo y lo injusto ¹²⁶. Porque el hombre es inteligente y libre —persona— puede existir para él un derecho y, por consiguiente, un derecho natural.

c) *La naturaleza humana es buena*. Para que pueda hablarse de derecho natural es preciso que la naturaleza humana pueda ser —al menos de modo inmediato y próximo— criterio de bien y de justicia; y esto no sería posible si la naturaleza no fuese buena. Una tendencia natural no podría ser considerada signo de un deber-ser, si tal tendencia no fuese buena; no se podría decir que al hombre se le debe respeto si el respeto no fuese bueno. De lo contrario, tanto se le debería en justicia la buena fama como la calumnia, el respeto a su vida como el asesinato, lo que es manifiestamente absurdo. Es decir, o por naturaleza le sería debido todo o no se le debería nada. Lo primero es falso, lo segundo significaría que el derecho natural no existe. Luego es claro que la teoría del derecho natural ha de partir necesariamente de que la naturaleza humana es buena. El maniqueo nunca será un verdadero iusnaturalista; y quien niega que la naturaleza sea criterio de discernimiento del bien, aunque pueda

125. Gen 1, 26. Cfr. Salmo 8, Sap 9, 2-3 y Eccli 17,4.

126. Querer el mal, decía con agudeza Tomás de Aquino, no es libertad ni parte de la libertad, pero es signo de ella en la naturaleza creada, es decir, deficiente (*De Ver.*, q. 24, a. 7 ad 4). Ni el mudo desafina, ni el paralítico inmovilizado tropieza; desafina el que tiene voz y tropieza el que puede andar, pero el tropiezo es un defecto del andar (un no andar parcial) y desafinar es un defecto del dominio de la voz (un no dominio parcial); de modo similar, elegir el mal es un defecto de la libertad, sólo posible en el ser dotado de ella.

admitir el derecho divino positivo, no admitirá el derecho natural en sentido propio.

La bondad de todo lo creado y por tanto de la naturaleza humana, es una de las afirmaciones clave del Génesis, de importancia grande en ciertas luchas ideológicas de fines de la Edad Antigua y en algunas épocas del Medioevo. Al narrar la creación, por seis veces se dice que vio Dios que lo hecho era bueno ¹²⁷, concluyendo que «vio Dios todas las cosas que había hecho; y eran en gran manera buenas» ¹²⁸.

Claro que esto plantea un problema, sin duda agudo. El hombre siente en sí tendencias e inclinaciones que la razón le dice que no son buenas, pero tendencias e inclinaciones que son calificadas de naturales. El hombre siente amor hacia los demás, pero puede sentir odio; de su corazón nace el heroísmo y la abyección, el vicio y la virtud, la justicia y la injusticia. El problema surge precisamente del discernimiento entre el bien y el mal: parece que hay cosas naturales que son buenas y cosas naturales que son malas.

Tratar de este tema no es objeto de la ciencia del derecho natural: su sede propia es la filosofía y, en última instancia, la teología; si nos interesa aquí, en cambio, la solución que ofrece el Antiguo Testamento, aunque más que en sí misma (el pecado original, lo cual es propio de la teología), en los datos que da sobre la naturaleza humana, por ser pilares sobre los que ha descansado el iusnaturalismo.

Es evidente que la solución a la dificultad se advierte enseguida: el sentido de *natural* al calificar al amor o al odio, a la justicia o a la injusticia, a la tendencia al bien o a la tendencia al mal no es unívoco, es decir, no significa lo mismo. En ambos casos, hay un extremo común: proceden del ser del hombre, del *corazón humano*, según la reiterada expresión bíblica. Pero hay un matiz diferencial; el bien es lo que procede de la naturaleza en cuanto tal, que es buena, mientras que el mal procede de un *defecto*, de un *desorden*. Hay mal procedente del corazón del hombre, porque hay una *deficiencia* (*homo fallens*, naturaleza caída). Esto significa, por de pronto —en lo que a nosotros interesa— que el derecho natural no puede asentarse ni en la naturaleza empírica del hombre, ni en todos los datos que de hecho nos ofrece el ser del hombre fáctico (es decir, la totalidad de los datos que nos ofrece la persona humana *in actu*), sino en la *naturaleza* del hombre en su sentido de esencia como principio de operación. Ella es la que nos manifiesta

127. Gen 1, 4, 10, 12, 18, 21, 25.

128. Gen 1, 31. Cfr. Eccli 39, 39-40: «Todas las obras de Dios son buenas y cada una de ellas a su tiempo, hará su servicio. No hay para qué decir: esto es peor que aquello; pues se verá que todas las cosas serán aprobadas a su tiempo».

la naturaleza en sí e íntegra, la verdaderamente universal ¹²⁹, la *normal* y *normante*. Lo cual supone que la deficiencia es salvable por el hombre; que el hombre es capaz de reducir el desorden al orden, impedir el mal y conseguir el bien. Y lo supone porque la deficiencia no puede ser de *esencia*, sino de *estado*; si fuese de esencia el hombre dejaría de ser hombre, si es de estado quiere decir que el hombre no ha perdido —sólo lo tiene debilitado— el dominio sobre su ser, que el hombre sigue siendo capaz de dominar el mal y la injusticia.

En el Antiguo Testamento aparece con claridad que el mal y el desorden del corazón humano no son originarios de la naturaleza del hombre, no se encuentran en la naturaleza humana en sí misma considerada, es decir, en la naturaleza entendida como universal en sentido metafísico: la esencia como principio de operación. El hombre conoció un estado en el que tal deficiencia no existía (luego la deficiencia no tiene su origen en la naturaleza como universal metafísico). Antes del pecado original el hombre no tenía la ciencia del bien y del mal. Tenía la capacidad de discernimiento del bien y del mal, pero no conocía el mal; este conocer, esta ciencia, en sentido bíblico, es el de un conocimiento vital, significa experimentar, poseer, o sea, el hombre no sentía en sí tendencias desordenadas. Estaba, pues, en un estado de inocencia, de desconocimiento del mal, por lo que no sentía ni vergüenza ni rubor ¹³⁰; después del pecado siente temor y vergüenza ¹³¹ y se ha hecho conocedor del bien y del mal ¹³². Por otra parte, el mal es dominable. El propio Génesis pone en boca de Dios estas palabras, dichas a Caín: «¿No es cierto que si obras bien erguirás la cabeza; pero si mal, el pecado estará siempre a tu puerta? El te hace sentir su atractivo, pero tú puedes dominarlo» ¹³³.

Haciendo abstracción del valor religioso y teológico del Antiguo Testamento, desde un punto de vista filosófico la narración del Génesis admite una clara interpretación: la ética natural y el derecho natural, cada uno según sus características, se fundan en la naturaleza del hombre como universal metafísico; sólo ella —y no la naturaleza

129. La universalidad de la que aquí hablamos, como es claro por el contexto, no es la universalidad por generación, ni la universalidad de hecho, sino la universalidad metafísica (nos referimos a lo universal metafísico). En sentido metafísico ningún fallo es universal, pues un fallo metafísico universal no sería un fallo.

130. Gen 2, 25.

131. Gen 3, 10.

132. Gen 3, 22.

133. Gen 4, 7. Cfr. Eccli 15, 16.

empírica, la fenomenología o el devenir existencial del hombre— es criterio del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto. En un contexto cultural y religioso muy distinto, a esta conclusión llegaría, con un bagaje filosófico muy superior, uno de los más grandes filósofos de la Antigüedad, Aristóteles. La teoría aristotélica y la enseñanza bíblica, cada una en su orden, pudieron fundirse así en la filosofía medieval, especialmente por obra de Tomás de Aquino, dando lugar a la teoría del derecho natural que, desde la Antigüedad griega hasta nuestros días, ha ofrecido las bases duraderas y estables para comprenderlo y aplicarlo. Todas las demás interpretaciones han sido cosa efímera.

d) *Dios es el fundamento último del derecho natural.* Aunque Dios aparece como el legislador supremo de Israel, que le da la Ley por medio de Moisés —Ley que recoge muchos principios de derecho natural—, y por eso los preceptos de derecho natural aparecen en el Antiguo Testamento incluidos sin distinción en el *ius divinum positivum*, no hay que pensar en una ausencia de la idea de derecho natural (y de la ética natural). Siempre de acuerdo con el lenguaje bíblico, las bases de la ética y del derecho naturales aparecen nítidamente expuestas. El Antiguo Testamento no habla de un orden —moral o jurídico— *natural*, pero sí, y muy claramente, de un orden del obrar dado al hombre *por creación* (anterior por tanto a la Ley mosaica) grabado en el ser del hombre y universal, esto es, válido para todos los hombres. Al hombre Dios le ha dado por creación discernimiento del bien y del mal, lo que en términos de derecho equivale al discernimiento y a la ciencia de lo justo y de lo injusto.

En nuestro lenguaje, eso designa a la conciencia y a la sindéresis.

Se trata de una idea muy reiterada —de varias formas— a lo largo de los libros sapienciales; como ejemplo, bastará referirse a Eccli 16, 24 ss. y 17, 1 ss. En los versículos 26-29 de Eccli 16 se nos muestra a la Naturaleza (la Creación como conjunto de seres: obra de las manos de Dios, u obra de Dios) con un orden puesto por Dios: son las leyes naturales (físicas, biológicas). «Cuando el Señor desde el principio hizo sus obras, desde el principio las distinguió en partes. Las ordenó para siempre y les asignó su oficio según su naturaleza. No pasan hambre ni se fatigan y no interrumpen su trabajo. Ninguna molesta a la otra. Y jamás desobedecerán sus mandatos». A continuación, siguiendo la reflexión sobre la creación, se dice en 17, 6 respecto del hombre: «Creó en ellos [*varón y mujer*] la ciencia del espíritu; llenóles el corazón de discernimiento, y les hizo conocer el bien y el mal». Discernimiento y ciencia que el hombre tiene por creación. Adviértase, no por revelación sino por creación. El paralelismo y las diferencias entre las

leyes que rigen el obra de los seres irracionales y las que rigen el actuar del hombre son claros. En ambos casos se trata de leyes —de mandatos— puestos por Dios en las cosas y en el hombre al crearlos (orden *natural* en nuestro lenguaje); pero el carácter de esas leyes es distinto en los dos supuestos: los seres irracionales «no desobedecerán sus mandatos», sus leyes son *necesarias*, no libres. En cambio, el hombre es libre: «Dios creó al hombre y le dejó en manos de su albedrío. Dióle, además, sus mandamientos y preceptos. Si tú quieres, puedes guardar sus mandamientos, y es de sabios hacer su voluntad» (15, 14-16). La verdad es que, salvo el nombre, difícilmente se pueden encontrar mejor delineados la ética y el derecho naturales.

Lo más notable para nuestro objeto es el enlace directo que el Antiguo Testamento establece entre Dios y la ética y el derecho naturales. Son mandatos divinos, palabra suya, expresión de su voluntad. Todo el orden universal ha sido ordenado por la Sabiduría divina y sigue siendo continuamente gobernado por ella. En lo más íntimo de las cosas están el poder de Dios, manteniéndolas en la existencia, y la sabiduría divina, de la que es reflejo el orden que en las cosas encontramos.

La sabiduría divina es eterna, el arquitecto ¹³⁴ y el artífice ¹³⁵ de la creación, todo lo puede y todo lo renueva ¹³⁶, «se extiende poderosa del uno al otro extremo y lo gobierna todo con suavidad» ¹³⁷. Esta Sabiduría es

134. «Yavé me poseyó al principio de sus caminos, antes de sus obras, desde antiguo. Desde la eternidad fui yo establecida; desde los orígenes, antes que la tierra fuese [...]. Cuando afirmó los cielos, allí estaba yo; cuando trazó un círculo sobre la faz del abismo. Cuando condensó las nubes en lo alto, cuando daba fuerza a las fuentes del abismo. Cuando fijó sus términos al mar para que las aguas no traspasasen sus linderos, cuando echó los cimientos de la tierra, estaba yo con El como arquitecto, siendo siempre su delicia, solazándome ante El en todo tiempo; recreándome en el orbe de la tierra, siendo mis delicias los hijos de los hombres. Oídme, pues, hijos míos; bienaventurado el que sigue mis caminos». Prv 8, 22-32.

135. «Porque El me dio la ciencia verdadera de las cosas, y el conocer la constitución del universo y la fuerza de los elementos; el principio, el fin y el medio de los tiempos; las alternancias de los solsticios y los cambios de las estaciones; el ciclo de los años y la posición de las estrellas; la naturaleza de los animales y los instintos de las fieras; la fuerza de los vientos y los razonamientos de los hombres; las diferencias de las plantas y las virtudes de las raíces. Todo lo oculto y lo manifiesto lo conocía, porque la sabiduría, artífice de todo, me lo enseñó». Sap 7, 17-21.

136. «Y siendo una, todo lo puede, y permaneciendo la misma, todo lo renueva, y a través de las edades se derrama en las almas santas, haciendo amigos de Dios y profetas; que Dios a nadie ama sino al que mora con la sabiduría. Que es más hermosa que el sol; supera a todo el conjunto de las estrellas, y comparada con la luz, queda en primer lugar. Porque a la luz sucede la noche, pero la maldad no triunfa de la sabiduría». Sap 7, 27-30.

137. Sap 8, 1.

divina, está en Dios, «porque está en los secretos de la ciencia de Dios y es la que discierne sus obras» ¹³⁸. Es reflejo, esplendor e imagen de Dios: «Porque es un hálito del poder divino y una emanación pura de la gloria de Dios omnipotente, por lo cual nada manchado hay en ella. Es el resplandor de la luz eterna, el espejo sin mancha del actuar de Dios, imagen de su bondad» ¹³⁹.

El discernimiento, la ciencia del bien y del mal que tiene el hombre es participación de la Sabiduría divina, su huella en él. Por eso el hombre *sabio*, el *cuerdo* o *prudente*, es el que conoce y sigue los mandamientos divinos; el que no los sigue es *necio* e *insensato*.

De este modo, quedó perfilada con caracteres muy precisos la idea central que, en la reflexión de la Patrística y de la Escolástica, se plasmaría en la ley eterna. Ley eterna y ley natural aparecerán en la misma relación que el ser de Dios y el ser de las criaturas. Realmente distintas, pero una es reflejo —participación, transcripción— de la otra. En este sentido, el derecho natural se captará como voluntad de Dios, *ius divinum*, pero derecho divino *natural*.

Por eso, a medida que los distintos libros del Antiguo Testamento vayan recogiendo las normas y preceptos de derecho natural, Dios irá apareciendo como su autor y su garante; independientemente de la sanción con la que la sociedad humana refuerce el cumplimiento del derecho natural, Dios se reserva a Sí mismo la sanción última. En cualquier caso, el quebrantamiento personal o colectivo del derecho natural es visto como una ofensa personal o colectiva a Dios, que no quedará sin castigo incluso en este mundo: el destino de los pueblos y de las naciones dependerá, en último término, de su *sabiduría* o de su *insensatez*, esto es, del cumplimiento o incumplimiento del derecho natural. Siendo esto una constante en todo el Antiguo Testamento, bastará poner algunos ejemplos: Dios es el autor del matrimonio como institución ¹⁴⁰, y en cada matrimonio El es el testigo entre el varón y la mujer ¹⁴¹; en Dios se asienta el poder de gobierno ¹⁴²; Dios pedirá cuenta de la sangre humana derramada ¹⁴³; la balanza falsa es abominable ante El ¹⁴⁴; quien insulta al necesitado insulta a su

138. Sap 8, 4.

139. Sap 7, 25-26.

140. Gen 2, 18-24.

141. Mal 2, 13-16.

142. Sap 6, 3; Prv 8, 15.

143. Gen 4, 10; 9, 5-6.

144. Prv 11, 1.

Creador ¹⁴⁵; el testigo falso perecerá ¹⁴⁶; Dios defiende la causa de los pobres ¹⁴⁷ y maldice a quien no honra a su padre y a su madre ¹⁴⁸; Dios manda que los salarios se paguen puntualmente y prohíbe la opresión, la acepción de personas, el hurto, el engaño ¹⁴⁹, etc.

e) *Un compendio de derecho natural.* En Ex 20, 1-27 se recoge uno de los textos más conocidos de la Antigüedad, popularizado con el nombre de *Decálogo*, las diez palabras o mandatos de Dios. La fama de este texto responde a que en él se ha visto el resumen más perfecto de la ética natural y, en lo que tiene de vertiente jurídica, del derecho natural. Su sola lectura basta para mostrar la gran superioridad moral de las leyes mosaicas sobre las de los demás pueblos de la Antigüedad, de modo que autores no creyentes han hablado, por este motivo, del «milagro hebreo». El Decálogo contiene, en efecto, los principios básicos de la moral personal y social, varios de los cuales son, también, principios fundamentales de derecho natural. Puede decirse que el contenido del derecho natural se resume y compendia en el Decálogo, especialmente en los mandamientos cuarto a octavo, entendidos no sólo en su enunciado literal, sino también en su sentido pleno. No es, pues, de extrañar que, al redactarse la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, no faltase quienes propusieron que fuese encabezada con este conocido texto.

f) *El primer precepto de la vida social y la regla áurea.* La *amicitia* entre los individuos y los pueblos, que presupone la justicia y promueve la paz, ha sido considerada como el primer precepto de la ley natural que rige la sociedad. Por naturaleza el hombre es *homini amicus*, de modo que el amor al prójimo es la primera y suprema ley de la vida social. Este precepto lo encontramos recogido en Lev 19, 18: «Amarás a tu prójimo como a ti mismo». Lo más notable es la medida que se señala para este amor o amistad: *como a ti mismo*. Representa la expresión máxima de la igualdad por naturaleza de todos los hombres; puesto que el amor tiene por causa la semejanza ¹⁵⁰, esta medida del amor al prójimo señala que, para los

145. Prv 14, 31.

146. Prv 21, 28.

147. Prv 22, 22-23.

148. Dt 27, 16.

149. Lev 19, 11-15.

150. TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, I-II, q. 27, a. 3.

hombres, la semejanza es igualdad. Una igualdad básica que está por encima de las diferencias accidentales y que se refiere a todos los hombres, porque su fundamento no es la fraternidad en la común generación de los hebreos en Abraham, sino la común generación de todos los hombres en Adán; de ahí que esta regla se aplique, no sólo al hebreo, sino también al extranjero, es decir, a todos los hombres: «Si algún forastero viniere a vuestra tierra y morare de asiento entre vosotros, no le zaheriréis, sino que vivirá entre vosotros como natural del país, y le amaréis como a vosotros mismos; porque también vosotros fuisteis forasteros en la tierra de Egipto» ¹⁵¹.

Una derivación de este primer precepto natural de la vida social es aquella regla que se ha venido en llamar de *oro* o *aúrea* (*the golden rule*). Formulada en términos negativos se encuentra en Tob 4, 16: «Guárdate de hacer jamás a otro lo que no quisieras que otro te hiciese a ti».

XX. EL NUEVO TESTAMENTO. SAN PABLO. 1. La pieza clave para comprender la doctrina del cristianismo es la predicación de Jesucristo, esparcida por el mundo a través de la predicación de los Apóstoles y la enseñanza de la Iglesia. En el cristianismo es fundamental el Nuevo Testamento, que refiere la historia de Jesucristo, su enseñanza y los escritos de los Apóstoles, así como los primeros tiempos de la Iglesia. Su autoridad, en efecto, es máxima, porque, al igual que el Viejo Testamento, es Palabra de Dios, revelación divina.

En este sentido, desde el punto de vista histórico, no nos parece muy acertado desgajar la doctrina contenida en la Epístola de San Pablo a los

151. Lev 19, 33-34. Cfr. Dt 17, 19. En este último pasaje el amor al extranjero aparece como obediencia a Dios, pero también como *imitación* suya: «Porque el Señor, vuestro Dios, es el Dios de los dioses y el Señor de los señores; Dios grande y poderoso y terrible, que no es aceptador de personas, ni se gana con dones; hace justicia al huérfano y a la viuda; ama al extranjero y le da sustento y vestido. Y así vosotros amad siempre a los extranjeros, pues lo fuisteis igualmente en la tierra de Egipto». Otra muestra del estilo habitual del Antiguo Testamento: mostrar los temas propios de la ley natural en su aspecto de mandatos divinos y reflejo de la Sabiduría divina en el hombre, que es, por naturaleza, imagen y semejanza de Dios. El obrar del hombre de acuerdo con la ley natural es obrar de acuerdo con su ser; y como su ser es imagen y semejanza de Dios, dicho obrar es obrar a modo y semejanza de Dios. En estos pasajes veterotestamentarios, el amor al prójimo es *natural*, sólo *semejante* al amor divino. La semejanza se elevará a igualdad de medida (tensional se sobreentiende) —no ya *como a ti mismo*, sino *como Yo os he amado*— en el Nuevo Testamento.

Romanos del contexto del Nuevo Testamento y analizarla aisladamente, a modo de un autor más, como ocurre con frecuencia entre los historiadores de la filosofía jurídica. En el plano de los hechos históricos —abstracción hecha, por tanto, de su valor como escrito inspirado por Dios— la Epístola a los Romanos tuvo influencia decisiva en que se aceptase como verdad la existencia de la ley natural por virtud de su inclusión en el canon de la Biblia; de ahí deriva su autoridad y su importancia para el cristianismo. Este es el *hecho histórico*, se acepte o no la inspiración divina de la Biblia. Olvidar este hecho equivale a falsear la historia.

De modo semejante, entendemos que deja incompleta la historia del derecho natural, no aludir al papel que ha desempeñado en ella la enseñanza de algunos Papas, especialmente de la época contemporánea. Como la ciencia del derecho natural tiene por perspectiva la luz de la razón natural, tal vez parezca que hay que hacer abstracción —al historiar el derecho natural— de aquella fuerza doctrinal que, al hablar del derecho natural, se asienta en la luz de la revelación divina; como máximo habría que hablar de aquellos autores que, aun partiendo personalmente de postulados dados por una fe religiosa, hacen *filosofía*. Pero con esto está claro que —además de que se incurriría en contradicción al analizar la doctrina paulina y la de muchos Padres de la Iglesia (sin las cuales la historia del derecho natural quedaría gravemente cercenada) que no son filosofía sino explicación de la fe— estaría fallando lo más básico de la ciencia histórica: la consideración de los hechos tal como se produjeron en la realidad ¹⁵². Para la historia lo único válido son los hechos, y la narración histórica debe ceñirse a los hechos, tal como se dieron, constituyan o no quebrantamientos de la pureza metódica. Dejar de lado una fuerza doctrinal sin la cual resulta inexplicable al menos una parte de la doctrina acerca del derecho natural —tal como históricamente se ha dado— siendo ella misma doctrina, *idea*, será siempre hacer un historia incompleta.

2. a) Ante todo hay que resaltar que cuanto hemos visto en relación con el Antiguo Testamento es válido con respecto al Nuevo, el cual perfecciona al Antiguo —en una línea de profunda continuidad— al proporcionar una revelación más perfecta de Dios y de su relación con los hombres. Dios, creador de cielos y tierra, se manifiesta como trascendente al mundo, pero a la vez como

152 No pequeño defecto de algunos libros que hacen historia de las ideas sobre el derecho natural es que no están hechos con verdadero método histórico. Sus autores son filósofos del derecho que, partiendo de unas ideas preconcebidas acerca del derecho natural, analizan bajo el prisma ideológico del propio pensamiento los datos históricos, de forma que presentan una interpretación de ellos con frecuencia parcial. Libros como el de Welzel —por poner un ejemplo entre muchos— son verdaderas distorsiones ideológicas de la historia, pese a los indudables valores que contienen.

providente, según aparece también en el Antiguo Testamento ¹⁵³, que gobierna y tiene cuidado de toda la creación aun en sus menores detalles y en las más pequeñas circunstancias ¹⁵⁴. Respecto al hombre, Dios es Padre, siendo el amor a El la primera norma moral ¹⁵⁵. De singular importancia es la manifestación de Dios como Trino, pues esto llevará a encontrar la noción de *persona*, que tanta trascendencia tiene en la teoría del derecho natural.

b) Asimismo, la idea del hombre quedó notablemente enriquecida. El hombre aparece como un ser racional que trasciende de ser una mera parte del género humano o de la *civitas*. Cada hombre, singularmente considerado (no como simple parte de la especie o del grupo), es objeto del amor de Dios y de la salvación por Jesucristo ¹⁵⁶; con ello quedaba fuertemente subrayado el valor individual y singular de cada hombre, que ya no puede ser considerado como mero individuo de la especie. De ahí la necesidad de un nuevo concepto, distinto del de *individuo* o *sustancia*, que designase, sí al individuo o sustancia individual, pero dotado de una peculiar dignidad y de una especial singularidad, inconfundible totalmente con la especie y con la sociedad. Este concepto es el de *persona*, analógicamente predicado de Dios y del hombre, como una nueva expresión de la imagen de Dios que es el hombre. Por eso el concepto de persona humana fue un hallazgo propio del pensamiento cristiano.

Quedaba, de este modo, fuertemente subrayada la *dignidad* ontológica del hombre —ya puesta de manifiesto en el Antiguo Testamento al llamarlo imagen y semejanza de Dios—, entendiendo esta dignidad en su correcto sentido: ser único e irrepetible, de valor superior al resto de los seres creados ¹⁵⁷. Al mismo tiempo, en el Nuevo Testamento queda establecida la *igualdad* radical y fundamental de todos los hombres: Dios no hace acepción de personas ¹⁵⁸; todos son ante El igualmente hijos ¹⁵⁹, lo que comporta que todos son *hermanos*. No hay, en el plano radical y fundamental de las

153. Mt 6, 25-34; Lc, 12, 4-7; 22-31; 1 Pet, 5, 7.

154. Mt 10, 29-30.

155. Mt 22, 34-38; Mc 12, 28-34.

156. Ioh 1, 12-13. Cfr. Is 43, 1.

157. Cfr. Mt 6, 26-29; Lc 12, 24-28.

158. Rom 2, 11; Gal 2, 6; Eph 6, 9; Col 3, 25; 1 Pet 1, 17; Iac 2, 1-13.

159. Vide nota 156; Mt 6, 8-9; 10, 20; Lc 6, 35-36; 11, 2 y 13; Ioh 3, 1-2.

relaciones del hombre con Dios, ni judío ni griego, ni libre ni esclavo, ni varón ni mujer ¹⁶⁰. Esto implica que tales distinciones sociales —en cuanto expresan desigualdad en la valoración de cada ser humano en cuanto tal— no nacen de la naturaleza humana. Si en cuanto hombres todos los seres humanos son iguales ante Dios, es claro que por naturaleza —otorgada por Dios— todos los hombres son iguales, pues Dios crea a los hombres tal como los *ve* y los *quiere*.

c) Jesucristo, que declaró no haber venido a abrogar la Ley (mosaica) sino a darle cumplimiento ¹⁶¹, enseñó expresamente que los diez mandamientos son el núcleo básico de la ley de Dios ¹⁶² —el que los observa se salva—, reduciéndolos a dos preceptos básicos —el amor a Dios y el amor al prójimo—, de los que los diez son explicación ¹⁶³. De este modo, la ley natural, de la que el Decálogo es resumen como ya dijimos, permanece como la base de la moral, enriquecida sin duda por la filiación divina, pero no abrogada por ella. A la vez, la ley natural no es sólo ley de la naturaleza, sino también ley de Dios. Consecuencia de esto es que la ley natural ha de prevalecer sobre la ley positiva, cuando ésta contiene dictados contrarios a aquélla: es preciso obedecer a Dios antes que a los hombres ¹⁶⁴.

d) Las referencias a preceptos concretos de la ley natural —explicitas o implícitas— son también numerosas; destacaremos sólo algunas: *a)* la formulación positiva de la regla de oro ¹⁶⁵; *b)* la caracterización del matrimonio como esa profunda unión personal que se expresa con el nombre de *una caro* (una sola carne), cuyas propiedades son la unidad y la indisolubilidad, con una alusión —respecto a la indisolubilidad— al *principio* —*ab initio*—, es decir al estatuto creacional (por lo tanto al derecho natural) ¹⁶⁶; la unión conyugal es un vínculo que engendra derechos y deberes ¹⁶⁷; *c)* la

160. Gal 3, 26-28.

161. Mt 5, 17.

162. Mt 19, 16-18; Mc 10, 17-19; Lc 18, 18-20.

163. Mt 22, 34-40; Mc 12, 28-34.

164. Act 4, 19-20; 5, 29.

165. «Por eso, cuanto quisierais que os hagan a vosotros los hombres, hacédselo vosotros a ellos, porque esta es la Ley y los Profetas». Mt 7, 12.

166. Mt 19, 3-9; Mc 19, 2-9.

167. 1 Cor 7, 1-5.

obediencia y respeto a la autoridad ¹⁶⁸; d) la grave injusticia que supone la defraudación del salario al obrero ¹⁶⁹, etc.

3. *San Pablo*. El orden establecido por Dios para las relaciones de los hombres con El y de los hombres entre sí como derivación de las primeras, recibe el nombre de *ley* en el lenguaje judeocristiano. La *ley de Dios* para el pueblo judío era la ley mosaica; en ella se contenía todo cuanto el judío debía hacer para ser *justo ante Yahvé* ¹⁷⁰. La distinción entre preceptos naturales y divino-positivos carecía de cualquier interés práctico para el judío, pues unos y otros se encontraban recogidos en la ley mosaica. Para el cristiano las cosas se plantearon, en parte de forma similar, en parte de forma distinta. La semejanza estribaba en que el cristiano se rige por la *lex evangelica* o ley de la gracia, que también contiene en sí todo cuanto el hombre debe obrar para ser *santo en la presencia de Dios* ¹⁷¹. La diferencia residía en la cuestión de si, derogada la Ley de Moisés por la nueva ley de la gracia —sustituída la circuncisión por el bautismo cristiano—, quedaban derogados *todos* los preceptos (por tanto, también los naturales) contenidos en ella.

a) Al tratar ampliamente del tema de la justificación por la fe en Jesucristo, San Pablo, en la Epístola a los Romanos, trató del tema de la ley mosaica y de su derogación, a la vez que, al justificar la condenación de los gentiles por Dios, señaló que —así como los judíos tenían la ley mosaica y los cristianos la ley de la gracia— los gentiles también tenían una ley de Dios para ellos: la ley escrita en los corazones que se manifiesta por los dictámenes de la conciencia: «En verdad, cuando los gentiles, que no tienen Ley (mosaica), hacen naturalmente ¹⁷² lo que manda la Ley (mosaica), no teniendo Ley, son para sí mismo Ley. Y con esto muestran que los preceptos de la

168. 1 Pet 2, 13-14, Rom 13, 1-7.

169. Iac 5, 4. Sobre los valores jurídicos y morales en el Nuevo Testamento puede verse: C. GRAY, *Il diritto nel Vangelo e l'influenza del cristianesimo sul diritto romano* (Torino 1922); N. JAEGER, *Il diritto nella Bibbia* (Asis 1960); F. CARNELUTTI, *I valori giuridici del messaggio cristiano*, en *Discorsi intorno al diritto*, II (Padova 1953); C. SPICQ, *Théologie morale du Nouveau Testament* (Paris 1965); D. COMPOSTA, *Teologia del diritto naturale* (Brescia 1972).

170. Cfr. Lc 1, 6.

171. Eph 1, 4.

172. Es decir, «por razón natural» según varias versiones; *naturalmente* y *por razón natural* son equivalentes en virtud del contexto.

Ley (mosaica) están escritos en sus corazones, siendo testigo su conciencia, y las sentencias con que entre sí se acusan o se excusan. Así se verá el día en que Dios por Jesucristo, según mi evangelio, juzgará las acciones secretas de los hombres»¹⁷³. Si el judío tenía la ley *escrita por el dedo de Dios en dos tablas de piedra*, según la expresión de Ex 32, 1, el gentil tenía la ley *escrita por Dios en sus corazones*. Esta ley es la ley natural, la cual se manifiesta por la conciencia que es su testigo. Así, pues, el gentil es inexcusable, pues Dios se reveló a la gentilidad mediante las criaturas a través de las cuales pudo llegar al conocimiento de Dios (lo que más tarde se llamó *revelación natural*)¹⁷⁴ y le dio también una ley natural.

b) Como es lógico, el texto paulino se mueve en un contexto teológico, bien distinto de las preocupaciones de los filósofos, pero dejaba claramente establecidos una serie de principios que, debidamente desarrollados, fueron recogidos por los filósofos cristianos: a) existe una ley natural, escrita en los corazones, es decir, en el ser del hombre; b) esta ley se manifiesta en la conciencia; ésta es testigo de la ley natural; c) el contenido de esta ley natural es el mismo que el de la moral escrita en la ley mosaica: esto es, el Decálogo¹⁷⁵.

c) Hablar de una ley escrita en los corazones de los hombres por Dios, equivalía a hablar de una ley otorgada *por creación*; la ley de Dios para los gentiles no es otra cosa que la ley de Dios dada a todos los hombres. El

173. Rom 2, 14-15. Vide, sobre este texto, L. PIROI-A. CLAMER, *La Sainte Bible*, t. XI, 2.^a p. (Paris 1951), págs. 45 ss.; M. J. LAGRANGE, *Saint Paul. Épitre aux Romains* (Paris 1959); F. PRAT, *La teología de San Pablo*, ed. castellana (México 1947); J. M. BOVER, *Las epístolas de San Pablo*, 2.^a ed. (Barcelona 1950).

174. Rom 1, 18-23: «Pues la ira de Dios se manifiesta desde el cielo sobre toda impiedad e injusticia de los hombres, de los que en su injusticia aprisionan la verdad con la injusticia. En efecto, lo cognoscible de Dios es manifiesto entre ellos, pues Dios se lo manifestó; porque desde la creación del mundo, lo invisible de Dios, su eterno poder y su divinidad, son conocidos mediante las criaturas. De manera que son inexcusables, por cuanto, conociendo a Dios, no le glorificaron como a Dios, ni le dieron gracias, sino que se entontecieron en sus razonamientos, viniendo a oscurecerse su insensato corazón; y alardeando de sabios, se hicieron necios, y trocaron la gloria de Dios incorruptible por la semejanza de la imagen del hombre corruptible, y de aves, cuadrúpedos y reptiles».

175. Un catálogo bastante completo de los vicios contrarios al Decálogo lo dio San Pablo en unos versículos anteriores a los citados, al describir el panorama de la gentilidad, que «conociendo la sentencia de Dios, que quienes tales cosas hacen son dignos de muerte, no sólo las hacen, sino que aplauden a quienes las ejecutan»: «idólatras, homosexuales, injustos, avaros, llenos de envidia, dados al homicidio, a contiendas, a engaños, a malignidad; chismosos, calumniadores, ultrajadores, orgullosos, fanfarrones, inventores de maldades, rebeldes a los padres, insensatos, desleales desamorados, despiadados». Rom 1, 29-32.

cristiano quedará libre de la Ley de Moisés, pero no de la práctica de la virtud: «¡Pues qué! ¿pecaremos porque no estamos bajo la Ley, sino bajo la gracia? De ningún modo» ¹⁷⁶. Por el contrario: «Que no reine, pues, el pecado en vuestro cuerpo mortal, obedeciendo a sus concupiscencias; ni deis vuestros miembros como armas de iniquidad al pecado, sino ofreceos más bien a Dios, como quienes muertos han vuelto a la vida, y dad vuestros miembros a Dios, como instrumento de justicia» ¹⁷⁷. Esta virtud cristiana tiene una indeclinable dimensión sobrenatural, pero su núcleo básico sigue siendo la ley natural: «No os engaños: ni los fornicarios, ni los ladrones, ni los avaros, ni los borrachos, ni los maldicientes, ni los rapaces poseerán el reino de Dios» ¹⁷⁸.

La ley natural o ley escrita en el corazón del hombre tiene su principio en ese discernimiento del bien y del mal que, al crearlo, dio Dios al hombre según palabras del Viejo Testamento. Ahora bien, si la ley natural fue dada al hombre por creación, de ahí se deduce que esa ley natural debe ser la transcripción o participación —imagen— en el hombre de la sabiduría de Dios, pues el hombre ha sido creado a su imagen y semejanza; esa *sabiduría práctica* o discernimiento en que consiste la ley natural ha de ser un reflejo de la sabiduría divina. Pero la imagen de Dios que es el hombre —distinta de la imagen sustancial que es el Verbo—, pasa a través del Hijo de Dios, que el Evangelio de San Juan llama Verbo o *Lógos* ¹⁷⁹. El Verbo Divino, que es Dios (Segunda Persona de la Santísima Trinidad), es *imagen de la sustancia de Dios* (Padre, Primera Persona de la Santísima Trinidad) ¹⁸⁰, siendo los hombres *imagen del Hijo* ¹⁸¹. Luego la sabiduría dada al hombre por creación, es *imagen* de la sabiduría divina, que se predica del Verbo; la ley natural ha de ser transcripción o imagen del querer o plan de Dios sobre los hombres, que reside en el Verbo, pues «por El fueron hechas todas las cosas y sin El no se hizo nada de cuanto fue hecho» ¹⁸², «en El fueron creadas todas las cosas, del cielo y de la tierra [...], todo fue creado por El y para El» ¹⁸³. La teoría de la ley eterna, que, residiendo en Dios, es el ejemplar de la ley natural, es una consecuencia de las verdades sentadas por el Nuevo Testamento.

XXI. LA PATRÍSTICA. El primer desarrollo de la doctrina cristiana, a partir de la predicación apostólica, fue obra de los escritores eclesiásticos, entre los que descollaron, por su santidad y

176. Rom 6, 15

177. Rom 6, 12-13.

178. 1 Cor 6, 9-10

179. Ioh 1, 1-3.

180. Heb 1, 3.

181. Rom 8, 29.

182. Ioh 1, 3.

183. Col 1, 16

sabiduría, los Santos Padres o Patrística. El Padre de la Iglesia en el que aparece una doctrina sobre la ley natural relativamente completa es San Agustín; pero las referencias de los Padres y de los escritores eclesiásticos de los primeros siglos acerca de la ley natural no son escasas, pues, en efecto, la teoría del derecho natural se convirtió, en palabras de A. J. Carlyle, en un lugar común del pensamiento cristiano ¹⁸⁴.

La Patrística se ocupó de temas teológicos y morales, todos ellos en relación con la fe cristiana. Es en ese contexto —no en el jurídico ni en el filosófico— en el que aparecen las alusiones a la ley natural. Hay, sin embargo, elementos filosóficos en la Patrística. Al encontrarse con la filosofía antigua, los Santos Padres y los escritores eclesiásticos trataron de aprovecharla, rechazando, desde luego, las teorías filosóficas inconciliables con la esencia del cristianismo, como el escepticismo, que negaba la posibilidad de alcanzar la verdad, y el epicureismo, que estaba en oposición con la ética cristiana. Las fuentes filosóficas más propias de la Patrística son el estoicismo, el platonismo ecléctico popular y el neoplatonismo.

1. *Visión de conjunto.* San Justino († c. 165), probablemente el primero de los Padres cuyas referencias al derecho natural se conocen, escribe que aquellas cosas que *semper et ubique iusta sunt* (que son justas siempre y en todo lugar) han sido manifestadas por Dios a todos los hombres, a través de la luz de la conciencia ¹⁸⁵; el hombre, por medio de la recta razón, conoce que ni todas las opiniones ni todas las leyes son buenas, sino unas buenas y otras malas ¹⁸⁶. El tema de la ley natural (o *lex primordialis*, la primera o sea anterior a Moisés) y de la recta razón se repite en varios pasos de Clemente de Alejandría († c. 215) ¹⁸⁷, San Ireneo († c. 202) ¹⁸⁸, Atenágoras (s. II-III) ¹⁸⁹, Tertuliano (169-220) ¹⁹⁰, Orígenes († c.

184. R. W. CARLYLE-A. J. CARLYLE, *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, I (Edimburg-London 1903), pag. 103.

185. *Dialogus cum Triphone Iudaeo*, 93 (PG. VI, 698); Cfr. ob. cit., 45 y 67 (PG. VI, 571 y 631).

186. *II Apologia*, 9 (PG. VI, 459).

187. *Stromata*, I, 29 (PG. VIII, 927 ss.); II, 4 (951); III, 4 (1138); *Paedagogus*, I, 13 (PG. VIII, 371); *Cohortatio ad gentes*, 11 (PG. VIII, 231-234).

188. *Adversus haereses*, III, XII, 11 (PG. VII, 905); IV, XIII, 1 (1006 7); IV, XIII, 4 (1109).

189. *Legatio pro Christianis*, III (PG. VI, 895-6); *De resurrectione mortuorum*, XXIV (PG. VI, 1022).

190. *Adversus Iudaeos*, II (PL. II, 637-9); *De corona*, V (PL. II, 101 2); VI (103); *De spectaculis*, II (PL. I, 705-6); *De resurrectione carnis*, XXI (PL. II, 870); *De testimonio animae*, V (PL. I, 689).

254)¹⁹¹, San Metodio de Olimpo († c. 311)¹⁹², Lactancio (s. IV), quien cita expresamente a Cicerón¹⁹³, San Basilio (s. IV)¹⁹⁴, San Gregorio Nacianceno (s. IV)¹⁹⁵, San Juan Crisóstomo (354-407)¹⁹⁶, San Ambrosio (330-397)¹⁹⁷, San Jerónimo (347-420)¹⁹⁸, el Ambrosiaster (s. IV)¹⁹⁹, Juan Casiano (s. V)²⁰⁰, San Nilo (s. V)²⁰¹, Teodoreto de Ciro (s. V)²⁰², San Pedro Crisólogo (s. V)²⁰³, San Gregorio Magno (540-604)²⁰⁴, San Máximo el Confesor (580-653)²⁰⁵ y otros²⁰⁶.

2. *Principales afirmaciones.* Las constantes más significativas que se observan en la Patristica pueden resumirse así: a) Existe una ley natural común a todos los hombres, impresa en la razón,

191. *In Genesim*, hom. XVII, 2 (PG, XII, 254); *Contra Celsum*, V, 37 (PG, XI, 1238); *In Numeros Homiliae*, X, 3 (PG, VII, 640); *In Epist. ad Rom.*, II, 8 y 9 (PG, XIV, 890 y 892); III, 6 (939); IV, 5 (977); VI, 9 (1086-1088).

192. *De resurrectione*, II, 2 (PG, XVIII, 303); II, 3 (307).

193. *Divinae Institutiones*, VI, 8 (PL, VI, 660).

194. *In principium Proverbiorum*, hom. XII, 9 (PG, XXXI, 406); *Homilia in Ps. LXI*, 4 (PG, XXIX, 478-9); *In Hexaemeron*, hom. VII, 5 (PG, XXIX, 158-9); hom. IX, 3 (195).

195. *Orationes*, XIV, 27 (PG, XXXV, 894).

196. *Homiliae*, XII, 3 y 4 (PG, XLIX, 131-3); XIII, 3 (139-140); *In Epist. ad Rom.*, V, 5 (PG, LX, 428-9); *Expositio in Ps. CXLVII*, 3 (PG, LV, 482).

197. *De officiis*, I, XIX, 84 (PL, XVI, 53); I, XXVI, 124 (64); I, XXVII, 127 (65); I, XXVIII, 132 (67); I, XLVI, 22 (96); I, XLVII, 228-9 (98); III, III, 19-23 (159-160); III, IV, 24, 25, 28 (160-162); III, V, 31 (163); *Epistolae*, XXXVII, 18 y 32 (PL, XVI, 1134 y 1138); LX, 5 (1235); LXXIII, 2-5 (1305-6); *In Epist. ad Romanos*, passim; *In Apocal.*, I (vv. 14-15) (PL, XVII, 851); *De Jacob et vita beata*, I, VI, 20 (PL, XIV, 636-7); *De Abraham*, I, II, 8 (PL, XIV, 445); II, XI, 93 (524); *Hexaemeron*, V, XXI, 68 (PL, XIV, 248-9); *De fuga saeculi*, III, 15 (PL, XIV, 605).

198. *Epist. ad Demetriadem*, IV (PL, XXX, 20); *Epistolae*, CXXI, 8 (PL, XXII, 1024-25); *In Epist. ad Galatas*, I, 3 (v. 2) (PL, XXVI, 374); *In Isaiam prophetam*, VIII, 24 (v. 6) (PL, XXIV, 292); XIII, 47 (v. 13) (475); *In Mat.*, IV, 25 (vv. 26-28) (PL, XXVI, 195).

199. *In Epist. ad Rom.*, III, v. 20 (PL, XVII, 82).

200. *Collationes*, VIII, 23 y 24 (PL, XLIX, 761-6).

201. *Epistolae*, II, 9 (PG, LXXIX, 206).

202. *De Providentia oratio*, VI (PG, LXXXIII, 650).

203. *Sermones*, V (PL, LII, 197-8).

204. *Moralia in Job*, X, IV, 9 (PL, LXXV, 924-5); XXVII, XXV, 48 (PL, LXXVI, 427).

205. *Loci communes*, sermo LVIII, De lege (PG, XCI, 975); *Capitum quinquies centenorum*, centuria V, 9-12 (PG, XC, 1351).

206. Vide R. PIZZORNI, loc. cit. en nota 121; Ph. DELHAYE, *Permanence du droit naturel*, cit., págs. 39 ss.; R. W. CARYLE-A. J. CARYLE, ob. cit.; O. SCHILLING, *Naturrecht und Staat nach der Lehre der alten Kirche* (Paderborn 1914); G. DELLA ROCCA, *L'idea del diritto nella Patristica* (Napoli 1923).

mediante la cual todos los hombres pueden discernir el bien del mal y conocer lo que es honesto y lo que es pecado. *b)* El contenido de la ley natural es siempre el mismo, en todo tiempo y lugar. *c)* Esta ley natural es ley de Dios, ley o mandato que expresa la voluntad de Dios sobre todos los hombres, para que éstos realicen la *imago Dei*, esto es, para que se comporten como exige su condición de criaturas racionales. No se trata, pues, solamente de exigencias de la naturaleza, sino también de una expresa voluntad divina. *d)* Las conductas contrarias a la ley natural constituyen el pecado y la injusticia. *e)* Hay, pues, dos clases de leyes en la sociedad civil: la ley natural y la ley positiva o ley dada por los hombres. La ley humana debe obedecerse, salvo cuando está en contradicción con la ley divina (y, en concreto, con la ley natural), aunque esto comporte dificultades, el deshonor o la muerte.

XXII. SAN AGUSTÍN (354-430). En las postrimerías del Imperio Romano de Occidente, San Agustín, el más filósofo de los Padres y una de las figuras cimeras del pensamiento antiguo, nos ofrece, a través de una serie de elementos dispersos en su ingente producción literaria, la teoría más completa de la ley natural que encontramos en la época antigua. Lo más saliente de sus ideas ²⁰⁷ es la teoría de la ley eterna, como ejemplar divino de la ley natural, construyendo así la pieza fundamental de las relaciones entre Dios y el derecho natural.

a) El pensamiento de San Agustín gira todo él en torno a Dios. Dios es el centro vivo de su pensamiento, al que todo se refiere y del

207 Sobre San Agustín hay una extensa bibliografía; a título de orientación señalamos las siguientes obras, aparte de las citadas en la nota anterior: A. TRUYOL Y SERRA, *El Derecho y el Estado en San Agustín* (Madrid 1944) [este libro lo tenemos especialmente en cuenta en la exposición que hacemos aquí]; V. GIORGIANNI, *Il concetto del diritto e dello Stato in S. Agostino* (Padova 1951); G. GARRILLI, *Aspetti della filosofia giuridica, politica e sociale di S. Agostino* (Milano 1957); H. MARROU, *Saint Augustin et l'augustinisme* (Paris 1955); O. SCHILLING, *Die Staats und soziallehre des heiligen Augustinus* (Freiburg 1910); S. COITA, *La città politica di Sant'Agostino* (Milano 1960); J. MAUSBACH, *Die Ethik des heiligen Augustinus*, 2.^a ed. (Freiburg, i. Brisg. 1929); C. A. VEGA, *Introducción a la filosofía de San Agustín* (El Escorial 1928); E. GILSON, *Introduction à l'étude de Saint Augustin* (Paris 1929); V. STEGEMANN, *Augustins Gottesstaat* (Tübingen 1928); B. ROLAND-GOSSELIN, *La morale de Saint*

que todo recibe sentido ²⁰⁸. De ahí que la doctrina agustiniana sobre la ley natural tenga su principio en Dios, ya que Dios es —para San Agustín— el principio de todas las cosas en tres aspectos, que ha señalado Portalié ²⁰⁹: es fuente del ser de las cosas al crearlas; es fuente de la verdad de las cosas, porque son copia de las ideas divinas concebidas por el Verbo; es fuente del conocimiento de las cosas por nosotros, pues las conocemos por la iluminación que el Verbo irradia en nuestra mente (teoría del conocimiento por la llamada iluminación interior, posteriormente desechada). La idea divina de la que es copia la ley natural es la ley eterna.

b) La Creación es un universo armónico, equilibrado; hay en él un orden, cuyo resultado es la paz, la armonía de las partes, el equilibrio del conjunto, que hace posible su existencia ²¹⁰, pues cuando hay orden cada cosa ocupa el lugar que le corresponde: «El orden es —dirá San Agustín ²¹¹— aquella disposición de las cosas iguales o dispares que atribuye a cada una el lugar que le corresponde». El orden universal tiene en San Agustín un sentido teleológico, finalista, pues en todo lo que es móvil, el orden dice relación a un fin; todo movimiento ordenado es una ordenada tendencia a un fin. Ahora bien, como escribe Truyol ²¹², todo orden en función de un fin supone un principio regulador que reduzca a la unidad los elementos singulares, haciendo de ellos una totalidad. Este principio es la ley. Los conceptos de orden y ley guardan, pues, íntima relación entre sí: el orden, en cierto modo, no es sino la realización de la ley, y ésta, expresión o cifra del orden. Por consiguiente, la consideración de un universo ordenado hubo de apuntar a la idea de un principio supremo de la actividad del cosmos, de una ley universal que rige el

Augustin (Paris 1925); A. SCHUBERT, *Augustins Lex Aeterna-Lehre nach Inhalt und Quellen* (Münster i. Westf. 1924); R. GÓMEZ PÉREZ, *La ley eterna en la historia. Sociedad y Derecho según San Agustín* (Pamplona 1972).

208. A. TRUYOL, ob. cit., págs. 49 s.

209. *Voz Augustin (saint)* del «Dictionnaire de Théologie Catholique», I, col. 2328.

210. «La noción de orden cósmico es consecuencia necesaria de toda concepción que ve la causa eficiente de las cosas en un principio racional [...] El orden, en efecto, implica la idea de una función específica de los objetos singulares en la economía de un todo, lo cual presupone un fin general al que todas [las cosas] tienden, cada una a su manera y en su sitio». A. TRUYOL, ob. cit., pág. 58.

211. *De civitate Dei*, XIX, 13, 1 (PL, XLI, 640): «Ordo est parium dispariumque rerum sua cuique loca tribuens dispositio».

212. Ob. cit. pág. 63. Cfr. A. SCHUBERT, ob. cit., pág. 4.

movimiento de todos los seres que lo integran. Esta ley es la ley eterna.

c) La ley eterna es la sabiduría ordenadora de Dios —cantada en los libros sapienciales de la Biblia—, en cuanto ordena y conduce a sus fines todo el movimiento y el acontecer del universo entero. San Agustín la define como «la razón o voluntad de Dios, que manda conservar el orden natural y prohíbe perturbarlo»; el pecado consistirá, por tanto, en todo hecho, dicho o deseo contra la ley eterna ²¹³. La ley eterna es, pues, *razón divina*, conocimiento que Dios posee de la manera según la cual han de ordenarse las cosas y dirigirse a su fin; y es también *voluntad* de Dios, decisión divina de vincular de un modo duradero las cosas al orden por El establecido ²¹⁴. Por consiguiente, la ley eterna, como razón y voluntad de Dios, es trascendente y no se confunde con la ley natural, que es reflejo suyo en el hombre, no la ley eterna en sí misma, como habían dicho los estoicos.

d) Esta ley eterna es *una* y *universal*, pero se manifiesta de distinta manera en los distintos seres; en los seres irracionales se manifiesta como necesidad ciega, en los seres racionales como deber moral. Distingue al respecto San Agustín entre *súbdito* de la ley eterna (sujeción a ella de modo necesario) y *partícipe* de ella (sujeción a ella mediante el libre albedrío) ²¹⁵. Está *sujeta* a ella la naturaleza irracional, que la cumple necesaria y ciegamente. El hombre, en cambio, por medio de la razón la conoce y la acata activamente por su libertad. El hombre, cumpliéndola por medio de su libre albedrío, *participa* de la ley eterna.

¿Cómo conoce el hombre la ley eterna? El hombre la conoce porque la encuentra transcrita en su razón. La ley natural es la transcripción o copia de los preceptos de la ley eterna en el alma racional del hombre. La ley natural es, pues, la ley impresa en la mente de los hombres, escrita en sus corazones, la marca o reproducción de la ley eterna en nosotros.

213. «Ergo peccatum est, factum, dictum vel concupitum aliquid contra aeternam legem. Lex vero aeterna est, ratio divina vel voluntas Dei ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans». *Contra Faustum*, XXII, 27 (PL, XLII, 418).

214. Cfr. A. SCHUBERT, ob. cit., págs. 5 s. Sobre el voluntarismo o el intelectualismo en la interpretación de San Agustín, vide A. TRUYOL, ob. cit., págs. 81 ss.

215. *Contra Faustum*, XXII, 28 (PL, XLII, 419).

c) De la ley eterna —y por tanto de la ley natural— deriva cuanto hay de justo o legítimo en la ley humana (*lex temporalis* o *lex scripta in litteris*); nada es justo que no derive de la ley eterna ²¹⁶, de tal modo que una ley que no se funde en la justicia natural o divina, no es ley y, por ello, no obliga en conciencia ²¹⁷. No pretende, con esto, San Agustín que la ley positiva realice todas las exigencias de la ley natural, prohibiendo y castigando todo lo que es contrario a ella, es decir, todos los vicios; sólo debe prohibir y castigar necesariamente aquellos que es preciso reprimir para obtener el fin propio del derecho, que es la paz social ²¹⁸. Con ello San Agustín aludía a un tema, el de los límites del derecho en relación a la moral, que luego tendría gran trascendencia.

Por lo dicho se advierte que San Agustín es uno de los hitos de la teoría del derecho natural, por su aportación al tema de la ley eterna.

XXIII. LA VIVENCIA DE LA LEY NATURAL EN EL CRISTIANISMO PRIMITIVO. a) La importancia del cristianismo en la moral y en el derecho natural no se explica ni sola ni principalmente por los pensadores a los que acabamos de pasar revista. Su importancia es, por encima de todo, práctica; sin la profunda vivencia de una doctrina que de modo más o menos incidental aparece en los Padres y escritores eclesiásticos de los primeros siglos, el influjo de éstos sobre la sociedad pagana no hubiese sido mayor que la de tantos escritores de la antigüedad. No porque lo dijieran los Padres y escritores aludidos (los cristianos no eran sus discípulos), sino por el mensaje contenido en la Sagrada Escritura y en la Tradición (los cristianos eran y son discípulos de Cristo e hijos de la Iglesia), el cristianismo asumió el contenido de la ley natural, obrando una profunda moralización de la sociedad e influyendo decisivamente en la conformación de la legislación civil al derecho natural. Ciertamente que esta vivencia se presenta como observancia de la moral evangélica, pero en la medida en que en ésta está incluida la ley natural, es también cumplimiento de la ley natural.

216. *De libero arbitrio*, I, VI, 15 (PL, XXXII, 1229): «[.] in illa temporali [lege] nihil esse iustum atque legitimum, quod non ex hac aeterna [lege] sibi homines derivarint».

217. *De libero arbitrio*, I, V, II (PL, XXXII, 1227): «Nam mihi lex esse non videtur, quae iusta non fuerit». *De civitate Dei*, XIX, 21, 1 (PL, XLI, 648): «Non enim iura dicenda sunt vel putanda iniqua hominum constituta: cum illud etiam ipsi ius esse dicant, quod de iustitiae fonte manaverit».

218. *De libero arbitrio*, I, V, 13; I, XV, 32 (PL, XXXII, 1228 y 1238). Cfr. R. PIZZORNI, ob. cit., pág. 116.

Los cristianos, al extender su doctrina por el Imperio Romano, extendieron a la vez la guarda de los preceptos morales y de la justicia natural; y dentro de esto, la idea de que la sociedad y la legislación debían organizarse de acuerdo con ellos. El respeto y la obediencia a la ley de Dios, por los individuos y por la sociedad políticamente organizada, llevaba a una moralización de las costumbres individuales y sociales, al tiempo que a reforzar la consideración de que el derecho positivo debe fundarse en la ley natural.

b) Un punto de especial importancia, en la época a la que nos estamos refiriendo, fue la actitud de los cristianos —que representa una singular vivencia, única en la historia por la muchedumbre a la que alcanzó y por las repercusiones que tuvo— ante la ley contraria al derecho natural, esto es, las leyes *impías* (en el sentido romano del término, es decir, contrarias al honor debido a Dios) y las directamente contrarias a la ley de Dios (leyes inmorales, sin ser impías).

Se ha hablado por algunos autores del desprecio de los cristianos por las leyes del Estado romano. Opinión esta que tiene poca base histórica real, pues si en algo se distinguieron los cristianos fue por su respeto a la ley y a las autoridades ²¹⁹.

Es verdad que algunos escritores tuvieron frases poco gratas para la legislación del Imperio, pero son generalizaciones que se refieren a la *impiedad* de algunas leyes (v. gr. las que apoyaban la idolatría) y a la inmoralidad de otras. En este sentido retórico hay que interpretar frases como la de San Agustín, cuando dice que el derecho romano era injusto, por cuanto desconocía el principal deber de justicia que es el de dar culto al verdadero Dios. La obediencia y la fidelidad de los cristianos a las leyes fueron de sobras conocidas por las propias autoridades romanas. Hay, además, un hecho que demuestra el gran aprecio que por el conjunto de las soluciones jurídicas del derecho romano tuvo la Iglesia. El primitivo derecho canónico —el derecho de la Iglesia— recibió en gran medida esas soluciones, de tal forma que los historiadores han podido hablar, para la época que nos ocupa, de un derecho canónico *coloris romani*. Es más, después de las invasiones germánicas, fue la Iglesia el factor decisivo en la conservación del derecho romano. Y fue en plena época cristiana —en tiempo muy poco posterior a la época vista hasta ahora— cuando se compuso la compilación justiniana.

Junto a la obediencia leal al conjunto del derecho romano, los cristianos presentaron resistencia a las leyes en los dos casos señalados: a) Las leyes *impías*, esto es, aquellas contrarias al honor y la obediencia debidas a Dios.

219. Vide, por ejemplo, *Epist. ad Diognetum*, V: «Los cristianos, en efecto, no se distinguen de los demás hombres ni por su tierra, ni por su habla, ni por sus costumbres [...] Obedecen las leyes establecidas [...]».

La negativa de los cristianos a adorar al Emperador y a los dioses, fue causa de la imposición de la pena capital (*mártires*) o de otras penas (*confesores*) a una multitud de cristianos, que se cuenta por millares. *b)* Las leyes inmorales directamente contrarias a la ley de Dios, entre ellas el divorcio.

Es ante este tipo de leyes —y no ante todo el conjunto del derecho romano: nada tenía que ver la doctrina cristiana con las *actiones utiles*, la *restitutio in integrum* y tantos otros institutos jurídicos— ante las que se presentó el dilema entre la *lex Christi* y la *lex saeculi*, entre la *lex evangelica* y las *leges Caesaris*, que encontramos tantas veces planteado en la vida de la primitiva cristiandad y recogida en escritos de la época. Famosas fueron, al respecto, las incisivas palabras de San Jerónimo: «Una cosa son las leyes del César y otra las leyes de Cristo. Una cosa son las reglas de Papiniano y otras las de Pablo» ²²⁰.

Si novedosas fueron las proporciones del hecho, en sí no era una actitud inédita en la historia. Es la misma actitud que hemos visto en Antígona y la que narran los libros históricos del Antiguo Testamento en varias ocasiones: la conciencia universal de que hay que obedecer a Dios antes que a los hombres. Estamos ante el sello vivo de la autenticidad —por la que multitudes han dado su vida— de esa verdad que los filósofos han ido enunciando en términos, cuya aparente asepsia científica puede ocultar su honda fuerza humana: la ley directamente contraria a los preceptos de la ley natural (ley de Dios), no es verdadera ley; la ley injusta e inmoral es ley nula.

¿Conflicto entre *conciencia* y ley humana, entre *moral* y *derecho*? Inútiles distinciones, porque el hombre sólo conoce una obligación: la obligación en conciencia; fuera de ella no hay *obligación*, sino *coacción*. Si la ley humana sólo tiene la coacción porque no cuenta con la obligación en conciencia, ya no es ley sino fuerza, y la fuerza sin justicia es sólo *violencia*.

c) La vivencia de la ley natural que los cristianos, en conjunto, presentaron dentro de la sociedad pagana abarcaba la ley natural en su totalidad. Pero en el campo del derecho tres fueron las materias principales —no las únicas desde luego— en las que se mostraba una mayor diferencia entre paganismo y cristianismo y, por tanto, una mayor posibilidad de enfrentamiento: el culto a Dios (en relación a él, la libertad de las conciencias), el matrimonio y la vida humana.

Respecto del culto a Dios, los cristianos fueron quienes por vez primera en la historia plantearon la libertad de las conciencias ante el Estado, pidiendo esa libertad, que finalmente les fue concedida —primero bajo la fórmula de tolerancia y luego como libertad— a comienzos del s. IV. Al mismo tiempo, el cristianismo postuló el reconocimiento del verdadero Dios por parte de la sociedad y el Estado, lo que comporta la conformación de la ley civil a la ley natural. En cuanto al matrimonio, cabe destacar el rechazo

220 *Epist. LXXII, 3* (PL, XXII, 691).

del adulterio y del divorcio, considerando las leyes divorcistas como contrarias a la ley divina y, en consecuencia, como leyes injustas, que no es lícito seguir ²²¹. Y respecto de la vida humana, los puntos más salientes fueron la consideración de la contracepción, del aborto y del infanticidio como graves atentados contra la ley natural.

221. En algunos casos, parece que se usó el procedimiento romano de divorcio, como modo de obtener efectos legales para la simple separación. Cfr. S. JUSTINO, *II, Apologia*, 2.

CAPÍTULO II

LA DOCTRINA MEDIEVAL HASTA LA ESCOLASTICA

§ 1. LA ÉPOCA DE TRANSICIÓN

SUMARIO: XXIV. La influencia cristiana en la noción de *ius gentium*. XXV. La compilación justiniana. XXVI. San Isidoro de Sevilla. XXVII. El sistema de la *utraque lex*. XXVIII. Los autores de la época carolingia. XXIX. Escritores del siglo XI.

XXIV. LA INFLUENCIA CRISTIANA EN LA NOCIÓN DE «IUS GENTIUM». El cristianismo aportó una serie de ideas sobre el hombre que influyeron decisivamente en la civilización. De esta influencia no escapó el Derecho romano que, a partir de la caída del Imperio Romano en Occidente, encontraría su continuidad en el Imperio Romano de Oriente o Imperio de Bizancio. Los juristas del territorio bizantino eran cristianos y ello se reveló en la interpretación de signo cristiano de los textos romanos, hecho que se manifestó en no escasa medida en aquellos que se referían al derecho natural.

Una de las cosas más significativas fue la evolución del concepto de *ius gentium*. Es típico del cristianismo afirmar que todos los hombres son por naturaleza libres, que están llamados a la paz y a la concordia, que los bienes materiales —en su raíz— tienen un destino universal, de donde surge, tanto la posibilidad de formas de comunidad de bienes, como la participación de los propios bienes que todo hombre debe dar a los demás que lo necesiten, de forma que, más allá de lo necesario para sí, cada uno debe utilizar sus bienes en favor del prójimo, etc. Esto último, además, dio origen a ciertas corrientes según las cuales antes del pecado original todos los bienes eran comunes: la propiedad privada habría nacido de una necesidad derivada del estado de naturaleza subsiguiente al pecado original. Pero fue sobre todo la esclavitud —nacida de la guerra— la que originó la indicada evolución de la noción de *ius gentium*.

En un texto de Ulpiano ²²² y en otro de Florentino ²²³ se afirma que la esclavitud es una institución del derecho de gentes. Y en otro de Hermogeniano se dice que del derecho de gentes provienen las guerras —por tanto la esclavitud que de ellas vino—, la separación de las naciones, la distinción de propiedades, etc. ²²⁴. Fácilmente se observa que los juristas romanos atribuyeron al *ius gentium* una serie de instituciones que a la vista de las primeras generaciones de cristianos no aparecían como de estricto derecho natural, si por tal se entendía el *ius primordiale* —el que ya rigió en las primeras etapas de la humanidad por ser connatural al hombre— y aquél que, a la vez, es *semper bonum et aequum*. Respecto a la esclavitud, a su consideración como institución introducida por el hombre —por la ley humana— en contra de la naturaleza, que ya hemos visto en los sofistas y en los estoicos, se unió la idea cristiana de libertad —verdadera fuerza motriz de la eliminación de la esclavitud, con influencia real en la transformación de la sociedad, frente a las precipitadas corrientes de pensamiento pagano carentes de tal influjo— que eliminó de raíz cualquier posible justificación *natural* de la esclavitud en sentido propio.

Consecuencia de todo esto fue una más acusada distinción entre *ius naturale* y *ius gentium*. El *ius gentium*, al que se atribuía la esclavitud, las leyes de la guerra, la ocupación de las tierras, etc., no podía entenderse —en el precipitado contexto cristiano— como *ius naturale*, como derecho natural, del cual, por ser *semper bonum et aequum*, siempre justo, y el *ius primordiale*, no podían derivar ni la esclavitud ni la guerra ni otras instituciones que nacieron de la

222. «También las manumisiones son propias del derecho de gentes. Manumisión deriva de 'dimisión de la mano', es decir, otorgamiento de libertad, ya que mientras uno es esclavo, está sometido a la mano y potestad <del dueño>, pero al ser manumitido, se libera de la potestad. Lo cual procede del derecho de gentes, siendo así que por derecho natural todos nacían libres y era desconocida la manumisión, al no conocerse la esclavitud. Pero una vez que apareció la esclavitud por el derecho de gentes, siguió el beneficio de la manumisión. Y aunque nos llamábamos hombres por único nombre natural, comenzaron, por derecho de gentes, a existir tres géneros: los libres y, opuestos a éstos, los esclavos, y, un tercer género, los libertos, es decir los que habían dejado de ser esclavos». D. 1, 1, 4.

223. «Es libertad la natural facultad de hacer lo que se quiere con excepción de lo que se prohíbe por la fuerza o por la ley. La esclavitud es una institución del derecho de gentes, por la cual uno está sometido, contra la naturaleza, al dominio ajeno». D. 1, 5, 4.

224. «Por derecho de gentes se introdujeron las guerras, se separaron los pueblos, se fundaron los reinos, se distinguieron las propiedades, se pusieron lindes a los campos, se elevaron edificios, se instituyeron el comercio, las compraventas, los arrendamientos, y las obligaciones, con excepción de algunas introducidas por el derecho civil». D. 1, 1, 5.

evolución histórica, como es el caso de la inviolabilidad de las embajadas. Aunque se entendiese como un derecho universal —común a todos los pueblos y naciones— e imbuido de principios naturales como la *fides* o la equidad, el *ius gentium* se separó mucho más nitidamente del derecho natural. La noción de *ius gentium* que se observa en los primeros siglos de influencia cristiana deriva hacia su comprensión como un derecho no estrictamente natural —aunque sin perder su conexión, afinidad y estrecha vinculación a él— que contiene ya en germen, como afirma d'Ors, lo que posteriormente se llamaría el derecho internacional ²²⁵. El *ius gentium* tendió a ser entendido como un derecho positivo, común a todas las gentes.

XXV. LA COMPILACIÓN JUSTINIANEA. La obra legislativa de Justiniano tiene la impronta cristiana, de modo que ha llegado a ser un lugar común hablar de un Derecho romano-cristiano. La influencia cristiana se observa sobre todo en las *Novellae* o Novelas, que constituyen la legislación propia del emperador Justiniano; pero es asimismo perceptible, a través de interpolaciones, en su obra compiladora y en las *Institutiones*.

Así, por ejemplo, en el Digesto hay, entre otros, dos textos interpolados que muestran la idea cristiana de que la esclavitud no es natural y que por naturaleza todos los hombres son iguales, a la vez que la clara distinción entre *ius naturale* y *ius gentium* a la que antes nos hemos referido. D. 12, 6, 64: «Si un dueño pagó su deuda a su esclavo después de manumitido, aunque lo hiciera creyendo [erróneamente] que se le podía reclamar aquella deuda por alguna acción, sin embargo, no podrá repetir, pues cumplió una obligación natural. Como la libertad es de derecho natural y la esclavitud ha sido introducida por el derecho de gentes, en la condición la razón de lo debido o indebido debe entenderse por naturaleza». D. 50, 17, 32: «Por derecho civil, los esclavos no son personas, pero no por derecho natural, pues por lo que respecta al derecho natural, todos los hombres son iguales».

Son estos textos, además, una muestra de lo que fue común en el derecho romano y lo siguió siendo hasta fines de la Edad Moderna. El binomio derecho natural-derecho positivo no se entendía como un

225. A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pág. 59.

dualismo, esto es, como *dos sistemas jurídicos* coexistentes y a veces opuestos, sino en forma monista: lo *positivo* y lo *natural* aparecen como dos factores complementarios del orden jurídico, conjugándose uno y otro armónicamente en la interpretación del derecho. El derecho natural aparece como un factor vivo y operante, como un elemento para encontrar, en armónica conjunción con el derecho positivo, la solución justa para el caso concreto.

Nada más ajeno a la realidad histórica que hablar, para esa época y las siguientes, del derecho natural como un derecho ideal, abstracto y fuera del ordenamiento vigente. Y es que el derecho natural como un ideal, una idea, un derecho abstracto, etc., es una invención del racionalismo elevada a dogma por kantianos y neokantianos.

A través de los distintos elementos que muestran la influencia cristiana en la obra de Justiniano, el derecho natural, como escribe Biondi ²²⁶, presenta los siguientes caracteres: *a)* Tiene su origen en la providencia divina; tiene, pues, un fundamento divino, en cuanto emana de la voluntad de Dios. *b)* Es constante e inmutable, a la vez que universal. *c)* Tiene un carácter ético, porque emana de la voluntad divina y está impregnado de moralidad. *d)* Está imbuido de racionalidad y, en cuanto derivado de Dios, es la *summa ratio* ²²⁷.

En las Instituciones de Justiniano —que también recogen las definiciones de Ulpiano y de Gayo— hay un texto en el que aparece con bastante claridad el *ius gentium* como distinto del derecho natural. El derecho de gentes sería un derecho común al género humano, pero nacido de las exigencias del tráfico y de las necesidades humanas, en vista de las cuales los hombres lo habrían constituido. Parte del derecho de gentes sería contrario al derecho natural (las guerras, el cautiverio y la esclavitud), otra parte, en cambio, estaría de acuerdo con él: los contratos, la compraventa, el depósito, etc. ²²⁸.

226. BIONDO BIONDI, *I diritto romano cristiano*, II (Milano 1952), págs. 12 s.

227. Uno de los textos claves al respecto se encuentra en Inst., I, 11: «Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quedam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent: ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi vel alia postea lege lata».

228. «Ius autem gentium omni humano generis commune est. Nam usus exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae. Iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur. Ex hoc iure gentium et omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles» Inst., I, 2, 2.

Fácilmente se observa que hay en estos textos, así como en otros, un doble plano de cuestiones, que sólo más tarde recibirían solución. En primer lugar, el respeto a los textos romanos —de los cuales, por otro lado, la obra justiniana es una compilación— lleva a admitir como *derecho* situaciones que se consideran —según el pensamiento cristiano— como contrarias al derecho natural: su origen, pues, no puede ser este derecho, sino el hombre, ya que otra cosa supondría admitir una injusticia en Dios (el derecho natural, recordémoslo, tiene su origen en la providencia divina) y Dios es enteramente justo. Ni la guerra, ni la esclavitud corresponden a la ley natural. Por lo tanto, si estas instituciones pertenecen al *ius gentium*, éste no tiene origen natural, sino humano.

En segundo término se involucra la cuestión de aquellos institutos jurídicos universales que no corresponden a aquellas inclinaciones naturales primarias impresas en la naturaleza. Se trata de formas de tráfico y de relacionarse los hombres en cuyo origen, aunque muy elementalmente, ha intervenido la inventiva humana: el depósito, los contratos, la compraventa, la prestación de servicios retribuidos, etc. Sin embargo, su misma universalidad les hace ser vistas como cosas *naturales*, pues, habiendo sido introducidas por todos los pueblos, más parece que proceden de la naturaleza que del hombre. ¿Instituciones *naturales* o instituciones *culturales*? En esta misma pregunta está el error de enfoque que se observa en algunos textos romanos y, en consecuencia, en las interpolaciones justinianas. El acento se pone en la institución, cuando desde el punto de vista del derecho debe ponerse en las reglas o en la medida de lo justo, tanto si la institución, las formas de actuación, etc., tienen un origen natural o un origen cultural. Hay, efectivamente, instituciones cuyo origen es natural, pero eso es inclinación natural y no derecho natural. Derecho natural lo será, por ejemplo, la *regla* de lo justo y de lo injusto en el matrimonio; el matrimonio en cuanto producto de la naturaleza es inclinación e impulso naturales, pero esto no es derecho sino ontología.

Lo mismo podemos decir de otras cosas que se mencionan como originadas por el *ius gentium*. La guerra, la esclavitud, el comercio, etc., todo esto son *hechos*, cuyo origen no es el derecho, sino las necesidades de la vida humana, la ambición, etc. Lo que pertenece al derecho son las reglas que regulan tales hechos. Y estas reglas pueden ser naturales o positivas. Las instituciones naturales, junto a normas de derecho natural, pueden ser reguladas por normas positivas; a su vez, las instituciones de origen cultural tienen también un núcleo primario de derecho natural, aquel que corresponde a lo debido a la naturaleza del hombre o determinado por la naturaleza de las cosas.

Hay, por otra parte, instituciones de origen cultural —en las que ha intervenido la inventiva humana— cuya inmediatez con lo natural es grande (v. gr. que los hombres pacten, que intercambien productos, etc.), por lo que las reglas que las regulan son en su base fundamental *naturales*, derecho natural (v. gr. la permuta puede ser un hecho cultural pero que lo permutado

A y B deben tener similar valor es natural). En tales instituciones, su misma elementalidad hace que estén presentes en todos los pueblos y que las reglas que los regulen sean, en su base, las mismas, porque son o derecho natural o conclusiones inmediatas de él, por lo tanto iguales en todos. Los textos romanos y justinianeos, cuando ponen el acento en el origen de la institución, hablan de origen humano y de un derecho de gentes, humano (*gentes humanae quaedam sibi constituerunt*); si ponen el acento en la regla hablarán de la *naturalis ratio*, es decir de un derecho natural ²²⁹.

Este doble enfoque —inadvertido en la época—, a nuestro entender, explica la fluctuación que se observa en las Instituciones de Justiniano, donde el *ius gentium* está caracterizado, según el pasaje de Gayo, como aquel que, procedente de la *naturalis ratio*, «apud omnes populos peraeque custoditur», para seguidamente decir que el *ius gentium* es de origen humano (*gentes humanae sibi constituerunt*), y que los *naturalia iura apud omnes gentes peraeque servantur* (esto es, casi textualmente lo que se dice del *ius gentium*, de donde parece que éste es derecho natural). Hay, pues, en los textos justinianeos una doble serie de textos, romanos o interpolados, que manifiestan un doble enfoque: unos se fijan en el origen de los institutos jurídicos, otros en el origen de las reglas.

En suma, estamos todavía en estadios muy primitivos de la teoría del derecho natural.

XXVI. SAN ISIDORO DE SEVILLA. Con la caída del Imperio Romano de Occidente Europa conoció un eclipse cultural que tardó varios siglos en remontar. Fuera del ámbito eclesiástico, la cultura occidental pasó por un largo período de oscurecimiento, siendo la

229. Probablemente detrás de todo esto esté la ambigüedad con que se toma la palabra *ius* en la tripartición, ambigüedad que ya vimos al tratar de Séneca y de Ulpiano. La tripartición parece haber nacido de usar el término *ius* en un sentido amplio: ley en un sentido general procedente del lenguaje filosófico, no muy preciso en latín por los problemas de traducción antes indicados. Según esto, *ius naturale* como distinto a *ius gentium* significaría las inclinaciones naturales (nuestra *ley natural* en sentido amplio que abarca tanto el elemento material —el aspecto físico—, como el elemento formal —el aspecto ético—, si bien con prevalencia del primero por influencia estoica), mientras que el *ius gentium* representaría lo cultural común a todos los hombres en virtud de su inmediatez con lo natural. Pero todo esto no es derecho en sentido propio, sino ontología y actividad humanas basadas en la naturaleza del hombre y en su inventiva.

Esto tiene importancia porque llevó a una inversión de los términos del lenguaje, que contribuiría a oscurecer el problema. Así, por ejemplo, se dice que «por derecho de gentes se introdujeron las guerras, se separaron los pueblos, etc.», lo cual es literalmente falso, si *ius* se toma en sentido propio. Lo correcto es lo inverso: «por las guerras, las separaciones de los pueblos, etc.» nació el *ius gentium*; al comenzar la permuta, comenzó el hombre a advertir las reglas de lo justo en la permuta, etc.

clerecía, y de modo particular los monjes, quienes formaron el hilo conductor de la cultura antigua hasta el florecimiento medieval de los siglos XII y XIII. Salvo algunas excepciones —v. gr. Casiodoro y Boecio— la cultura se limitó a saberes muy elementales. Dentro de este contexto, resalta por su singularidad San Isidoro de Sevilla (556?-636); no fue, sin embargo, un talento especulativo, sino un hombre poseedor de un vasto saber enciclopédico, que transmitió, por medio de sus obras, una parte importante de la cultura antigua.

En lo que atañe al derecho natural, San Isidoro nos transmite el saber recibido de los juristas romanos, pero traducido en clave cristiana. Para el Hispalense, el derecho natural es un derecho procedente de Dios, derecho divino: las leyes, nos dirá, se dividen en divinas y humanas; las divinas se manifiestan por la naturaleza y las humanas por las costumbres, las cuales son convencionales por lo cual cada pueblo las tiene diferentes ²³⁰.

Recogida la tripartición entre derecho natural, derecho de gentes y derecho civil, el derecho natural es entendido como aquél que procede de las inclinaciones naturales del hombre —fruto del orden impreso en la naturaleza por el Creador, la ley natural—, por lo cual es común a todas las naciones. Tal derecho es naturalmente justo y nunca injusto. Entre las cosas que incluye dentro del derecho natural están: el matrimonio, la educación de los hijos y la sucesión hereditaria, la posesión común de los bienes, la libertad de todos los hombres, el dominio del hombre sobre la tierra, la restitución del depósito y la legítima defensa ²³¹.

El derecho de gentes es aquel derecho que usan ordinariamente todos los pueblos. El derecho de gentes —escribe— es la ocupación, construcción y fortificación de las plazas, las guerras, los cautiverios, las esclavitudes, las reintegraciones a la patria, las alianzas de paz, las treguas, el miramiento de no atentar contra los embajadores, la prohibición del matrimonio entre extranjeros (es decir, entre perso-

230. «Omnes autem leges aut divinae sunt, aut humanae. Divinae natura, humanae moribus constant; ideoque haec discrepant, quoniam aliae aliis gentibus placent». *Etymologiarum sive originum libri XX*, V, II.

231. «Ius autem naturale [est], aut civile, aut gentium. Ius naturale [est] commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur; ut viri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio, et omnium una libertas, acquisitio eorum quae caelo, terra marique capiuntur. Item depositae rei vel commendatae pecuniae restitutio, violentiae per vim repulsio. Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum [est], sed naturale aequumque habetur». *Etym.*, V, IV.

nas de distinta nacionalidad); y se dice derecho de gentes porque ordinariamente todos los pueblos usan ese derecho ²³². El término «ordinariamente» (*fere*) es significativo porque revela una distinta universalidad del derecho de gentes y del derecho natural. Aunque su sentido no parece ser restrictivo, sino que quiere indicar la práctica universalidad del derecho de gentes, sí señala que esta universalidad es una universalidad de hecho, no esa universalidad total del derecho natural que obliga a todos sin excepción por ser obra del Creador y estar impreso en la naturaleza humana (aunque haya hombres que no lo obedezcan). Al contrario, hay cosas del derecho de gentes que son opuestas al derecho natural (la esclavitud), lo cual nos indica que ese *ius gentium* no es derecho natural, sino derecho de origen humano (como lo es la prohibición del matrimonio entre personas pertenecientes a distintos pueblos) y por lo tanto universal sólo de hecho. Esto es lo que hace que pueda haber excepciones como el de los pueblos que no admiten la esclavitud. Nos encontramos con el concepto de *ius gentium* de origen cristiano al que antes hemos hecho referencia.

El conjunto de materias que San Isidoro incluye en el *ius gentium*, si lo comparamos con el texto de Hermogeniano antes citado, nos revela otro rasgo de la definición isidoriana: el desplazamiento de la noción del *ius gentium* hacia su concepción como derecho internacional. Desaparecen, en efecto, el comercio, los arrendamientos, etc., y quedan, en cambio, aquellas instituciones que son propias de las relaciones entre pueblos, dominando lo referente a la guerra y a sus consecuencias, por ser ésta, durante siglos, el hecho clave de las relaciones entre naciones ²³³.

XXVII. EL SISTEMA DE LA «UTRAQUE LEX». Con la cristianización de los pueblos germánicos que invadieron el Imperio Romano se produjo una progresiva influencia de la Iglesia en la legislación de dichos pueblos, que, por una parte, intentó dulcificar sus rigores y, por otra, devolver a la conciencia de esos pueblos una serie de

232 «*Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, indutiae, legatorum non violandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita. Et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur.*» *Etym.*, V, IV.

233 Vide A. D'ORS, *En torno a la definición isidoriana del «ius gentium»*, en *Papeles del oficio universitario* (Madrid 1961), págs. 278 ss.

principios morales y jurídicos, que los elevasen a una más alta civilización. La cristianización supuso para ellos una fuente de moralización y de civilización.

Tras el revuelto período de las invasiones y la consolidación de los distintos reinos, las fuentes nos van mostrando —dentro de su escasez— la influencia de la Iglesia en el sistema jurídico, que se resume, en definitiva, en la introducción progresiva de normas y principios de derecho natural. Tales normas y principios, sin embargo, no se introdujeron en nombre de la ley de la naturaleza, sino a través de la *lex evangelica*. De ahí que, a la vez que es notable la lucha de la Iglesia por introducir el respeto al derecho natural, apenas se hable de él. Los tiempos no estaban para distinciones conceptuales —ya hemos hecho referencia al estado cultural de la época— y, por otra parte, durante la Alta Edad Media dominó el llamado *agustinismo político*, tendencia sacralizadora que subsumió lo natural en lo sobrenatural. En este orden de cosas, la *lex naturalis* quedó subsumida en la *lex evangelica*.

Concebida la sociedad cristianizada —la *respublica christianorum*— como el *Corpus mysticum Christi*, constituida por clérigos (el *Sacerdotium*) y laicos (el *Regnum*), la sociedad civil se entendió regida por *las dos leyes (utraque lex)*: la ley evangélica y la ley mundana; o sea, por los principios morales contenidos en la ley divina y las leyes propias de cada reino.

La ley divina, que —en cuanto aplicada a las relaciones propias de la vida civil (la vida *terrena* o *carnalis* según las fuentes de la época)— se resume en las leyes morales contenidas en el Decálogo y en los otros principios de derecho natural, se plasmó en la *aequitas populi christiani* o *christianitatis rectitudo*. La equidad o justicia del pueblo cristiano (*aequitas vel iustitia populi christiani*) nos aparece en diversas fuentes como un *orden (ordo o ratio)* o *ius*, esto es, como un ordenamiento que debe aplicarse orientando la ley humana (la *lex saeculi*), supliendo sus lagunas y, en lo que fuere necesario, moderando y corrigiendo sus rigores. En caso de conflicto, la *lex saeculi* debe ceder ante la *iustitia Dei*. Este orden o derecho de la equidad (la *rectitudo populi christiani* o la *iustitia Dei*) no es otra cosa que el derecho natural, perfeccionado por la ley de gracia ²³⁴.

234. Vide F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, cit, págs. 215 ss. y 331 ss.; H.-X. ARQUILLÈRE, *L'augustinisme politique* (Paris 1934); A. DEMPFF, *Sacrum Imperium* (München 1962).

XXVIII. EPOCA CAROLINGIA Y ESCRITORES DEL SIGLO XI.

1. *Los autores de la época carolingia.* Durante la época carolingia comenzó un cierto renacimiento cultural —todavía incipiente— que en épocas posteriores fructificaría con el gran auge de las tres ciencias que representaron la cultura medieval: el derecho, la filosofía y la teología.

Muy pocas referencias al derecho natural nos ofrecen los escasos escritores notables de la época. Con todo, Alcuino (730-804) escribe que hay cosas justas en virtud del derecho natural y cosas justas en virtud de la convención humana, siendo el derecho natural algo impreso por la naturaleza en el hombre. Palabras éstas de Alcuino que no se refieren sólo al derecho sino también a la moral, al tomar la justicia en el sentido bíblico-religioso del término (equivalente al conjunto de todas las virtudes) ²³⁵.

Otros autores de la época, como Rábano Mauro (776-856), Jonás de Orleáns, Hincmaro de Reims (806-882) y Angobardo de León (779-840) nos hablan de la igualdad de todos los hombres (por naturaleza, por creación no hay siervos y señores), pero no tratan directamente del derecho natural, lo cual es explicable según dijimos al hablar de la *utraque lex* ²³⁶.

2. *Escritores del siglo XI.* Dentro de la misma tónica de la época carolingia, los pocos autores del siglo XI que interesan a nuestro objeto se limitan a breves referencias.

a) Una primitiva glosa a las Instituciones de Justiniano aclara, en relación a la definición de Ulpiano, que aunque el *ius naturale* es común a hombres y animales, sólo es derecho en el hombre, no en los animales; motivo por el cual afirma que el derecho natural es la razón natural, conforme vimos en Gayo ²³⁷.

235. «Iustitia est habitus animi unicuique rei propriam tribuens dignitatem [...]. Partim illa est ex naturae iure, partim ex consuetudinis usu [...]. Partes illius quaedam naturae vis inserit, ut religionem, pietatem [gratiam], vindicationem, observantiam, veritatem [...] Quid tibi iustitia videtur esse, nisi charitas Dei eiusque mandatorum observatio?». *Dialogus de rhetorica et virtutibus* (PL., CI, 944 y 945).

236. Hincmaro de Reims, por ejemplo, nos presenta en su obra *De ordine palatii* una de las exposiciones más características del sistema de la *utraque lex*; vide cap. 21 (MGH, *Leges*, II, *Capitularia regum francorum*, II, págs. 524 s.). Sobre este período, vide, R. PIZZORNI, ob. cit., págs. 135 s.; G. FASSÓ, ob. y vol. cit., págs. 207 ss.

237. *La glossa di Casamari alle Istituzioni di Giustiniano*, ed. A. Alberti (Milano 1937), nn. 36 y 69: «[...] licet nos et bruta animalia hoc ius commune habeamus, tantum non illis est sed nobis est ius [...] naturalis, id est procedens a naturali iure, id est a naturali ratione».

b) Más conocido es Ivo de Chartres, autor de tres importantes colecciones canónicas: *Decretum*, *Panormia* y *Tripartitum*. Aunque se trata de colecciones de textos y no de obras doctrinales, pertenecen a aquel tipo de colecciones hechas con una cierta intencionalidad, de modo que por la elección de los textos y su tratamiento puede rastrearse el pensamiento del autor. Ivo de Chartres se mueve dentro del contexto del binomio *lex Dei-lex hominum*, sin hacer explícita mención de la ley natural. En el *Decretum* recoge el paso isidoriano en el que, al enunciar los requisitos de la ley, se dice que ésta debe ser *secundum naturam* ²³⁸. Al referirse a las relaciones entre ambas leyes, transcribe el *Decretum* un texto de San Agustín, en el cual se afirma que hay que obedecer lo que Dios manda aunque vaya en contra de las leyes, de las costumbres o de los pactos ²³⁹; y en la *Panormia* se recoge un paso de Nicolás I, en el que se dice que la ley de los emperadores no está por encima de la ley de Dios, sino bajo ella ²⁴⁰.

§ 2. LOS JURISTAS

SUMARIO: XXIX. El nacimiento de la ciencia jurídica europea. XXX. Irnerio. XXXI. Graciano. XXXII. Los glosadores. XXXIII. Los decretistas. XXXIV. Balance de una época.

XXIX. EL NACIMIENTO DE LA CIENCIA JURÍDICA EUROPEA. Fueron, sin duda, los romanos quienes consiguieron *ius redigere in artem*, construir el arte del derecho; gracias a ellos Europa tiene como uno de sus grandes logros civilizadores la ciencia del derecho. Pero a causa de la invasión germánica en el antiguo Imperio Romano de Occidente y por la decadencia del Imperio Bizantino y su posterior desaparición, hubo un largo periodo de siglos en el que el vulgarismo jurídico sustituyó al magistral arte jurídico romano, que quedó sólo como una semilla. Esta semilla fecunda estaba destinada a ser de

238. *Decretum*, p. IV, c. 168 (PL, CLXI, 303-4). En cambio falta este requisito en la *Panormia*, lib. II, c. 142 (PL, CLXI, 1116).

239. *Decretum*, p. IV, c. 178 (loc. cit., 305).

240. «Lex imperatorum non est supra legem Dei, sed subtus». *Panormia*, lib. II, c. 139 (loc. cit., 1115).

nuevo árbol frondoso, cuando, nacida la Universidad y producido el fenómeno de la *recepción del derecho romano* con el descubrimiento de los *libri legales* (la compilación justiniana) por siglos olvidados, se dieron las circunstancias favorables. La actual ciencia del derecho es, sin solución de continuidad, el resultado de la evolución histórica de la ciencia del derecho que nació casi a la par con el siglo XII. En este sentido se dice que fue Irnerio el fundador de la ciencia jurídica europea. Al igual que su nacimiento, el renacer de la ciencia jurídica se hizo bajo el signo del iusnaturalismo.

XXX. IRNERIO. Según la tradición transmitida por Odofredo, jurisconsulto del s. XIII, Irnerio (c. 1060-p. 1125), maestro de Artes en Bolonia, comenzó a estudiar los *libri legales*, una vez que fueron traídos a esa ciudad, y luego a enseñarlos con éxito. Después de él, una pléyade de discípulos e imitadores daría lugar a la escuela de los glosadores.

Se llaman glosadores porque lo que escribieron fueron *glosas*, esto es, aclaraciones a las palabras de los textos estudiados. En un primer momento la glosa se escribía entre las líneas del texto y por eso recibió el nombre de *glosa interlineal*; más adelante se escribió en el margen del código donde estaba escrito el texto, recibiendo entonces el nombre de *glosa marginal*. Irnerio usó de este método de las glosas: «*primus fuit qui fecit glossas in libris vestris*», el primero que glosó los *libri legales*, por lo que fue llamado *lucerna iuris*, siempre según el testimonio de Odofredo. Las limitaciones de este método fueron sentidas por los mismos glosadores, quienes, por ello, utilizaron también el método de las *summae*. Las Sumas eran unos compendios, generalmente breves, que contenían las enseñanzas del autor.

Dice Irnerio que el derecho es triple: el estatuido por las leyes, el estatuido por las costumbres y el establecido por la naturaleza (*naturae necessitas*)²⁴¹. Este derecho natural es de origen divino²⁴²

241. *Glossa in Digestum vetus*, I, 3, 40: «Quod constituitur tum lege, tum moribus, tum et naturae necessitas induxerit, triplex ius esse constat». Cit. por R. PIZZORNI, ob. cit., pág. 137.

242. *Glosa natura* a D. 1, 1, 1, 3: «Divini(tus) prodita generaliter et singulatim». *Glosa natura* a Inst. 1, 2, pr.: «Divina prodita iudicio generaliter, singulariter indidit nature civium». Una glosa anónima al lugar últimamente citado desarrolla algo más esta idea: «Est enim in omnibus natura prodita divino iudicio qua docemur cuncta hec agere sine doctrina; quod ergo illa natura docet, ius dicitur naturale a natura docente illud». Textos

y existe en todos y en todo tiempo ²⁴³; por eso es más culpable ignorar el derecho natural que el civil ²⁴⁴.

XXXI. GRACIANO. 1. Lo que Irnerio representó para el *ius civile*, lo representó Graciano para el otro gran derecho que rigió el mundo medieval europeo: el *ius canonicum*. Graciano fue el fundador de la ciencia canónica, de modo similar a como Irnerio es considerado el fundador de la ciencia del *ius civile*.

Hay una importante diferencia, sin embargo, entre ambos maestros boloñeses. Irnerio comenzó a glosar los *libri legales*, la compilación justiniana; Graciano, en cambio, tuvo que comenzar por hacer la compilación de textos. Si bien es cierto que existía una antigua tradición compiladora de cánones (disposiciones disciplinarias de la Iglesia), ninguna compilación era tan extensa y completa que pudiese parangonarse con alguna de las partes que constituían lo que se denominó el *Corpus Iuris Civilis* (Cuerpo de Derecho Civil). Graciano fue el autor de la mayor compilación canónica hasta entonces conocida, comparable ya con las que formaban el citado *corpus legale*: el *Decretum Magistri Gratiani*, llamado también *Concordia discordantium canonum* (Concordia de los cánones discordantes), que constituyó la primera del conjunto de colecciones canónicas que formaron el *Corpus Iuris Canonici* (Cuerpo de Derecho Canónico).

Pero Graciano no fue sólo un recopilador, antes bien realizó una tarea científica, mediante notas o *dichos (dicta)* que añadió al comienzo (*dictum ante*) o al final (*dictum post*) de los textos recopilados. La glosa fue obra de sus discípulos y de los autores posteriores; él intentó, mediante los *dicta*, concordar las *autoridades* recogidas (textos de Santos Padres, Concilios y Papas), para ofrecer así un *corpus canonum* unitario. Propiamente hablando, las opiniones de Graciano se encuentran en los *dicta*, pero en el tema que nos ocupa los textos recopilados nos dan una pauta para conocer su pensamiento, por cuanto cita preferentemente una autoridad, San Isidoro de Sevilla, elección que indica una preferencia.

2. El Decreto de Graciano se abre con un conocido *dictum* del Maestro: «El género humano se rige por dos derechos, a saber por el

tomados de R. WEIGAND, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Iohannes Teutonicus* (München 1967), págs. 18 y 19. Cfr. R. PIZZORNI, loc. cit.

243. Glosa a D. 2, 14: «Pacta servari equitatis est, non eius que pro tempore seu loco, prout res postulat, conveniens dicitur, sed eius que natura dictante semper et in cunctis se obtinet». R. PIZZORNI, ob. cit., pág. 138. Con variante, cfr. WEIGAND, 20.

244. *De aequitate*, III (R. PIZZORNI, ob. cit., pág. 139). Cfr. A. ROTA, *La concezione irneriana dell'aequitas*, en «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XXVI (1949), págs. 241 ss.

derecho natural y por las costumbres. El derecho natural es el contenido en la Ley de Moisés y en el Evangelio ²⁴⁵, por el cual se manda que cada cual haga a los otros lo que quiere que a él le hagan y se le prohíbe hacerles lo que no quiere que le hagan a él. De donde Cristo dice en el Evangelio: *Todo cuanto queráis que los hombres os hagan, hacédselo vosotros a ellos. Esta es la Ley y los Profetas*» ²⁴⁶. Palabras éstas que parecen contener una definición del derecho natural —así han pensado muchos autores— como aquel que se encuentra en la Revelación divina. Sin duda, estas palabras muestran una influencia del agustinismo político, por cuanto parecen subsumir lo natural en lo sobrenatural. Con todo y sin negar este hecho, más bien hay que pensar que no nos encontramos aquí ante una definición de derecho natural, sino ante el enunciado de las *fuentes* que, para el canonista, contienen el derecho natural, esto es, las *auctoritates* supremas a las que debe acudir para conocer el derecho natural, en el contexto de una recopilación de autoridades ²⁴⁷. Graciano, al no recoger más que la noción isidoriana del derecho natural, como aquel que proviene de una inclinación natural —*instinctus naturae*— y es común a todos los pueblos ²⁴⁸, parece inclinarse por esta definición; además, en varios *dicta* afirma expresamente que el derecho natural comenzó con la aparición de la criatura racional, con el hombre, siendo, por tanto, anterior a la Sagrada Escritura ²⁴⁹.

3. El derecho natural se refiere siempre, para Graciano, al hombre, en claro contraste con la noción de un derecho natural

245. Con estas palabras Graciano no quiere decir que todo lo contenido en la Ley y el Evangelio —el Antiguo y el Nuevo Testamento— sea derecho natural, como aclara expresamente en el *dictum post* c. 3, D. VI; el derecho natural se contiene en la Ley y el Evangelio, pero no todo lo contenido en ellos es derecho natural.

246. *Dictum ante* c. 1, D. I.

247. Ciertamente, fuera del pensamiento propio del agustinismo político medieval, las palabras de Graciano no son comprensibles. Hay que considerarlas como fruto de esa corriente, pues fuera de ella hubiese sido la razón humana la que hubiese sido señalada como fuente primera del derecho natural. Sin embargo, esto no es motivo suficiente para considerar las transcritas palabras de Graciano como una definición de derecho natural.

248. D. I, c. 7.

249. Sobre la definición graciana del derecho natural puede verse, D. COMPOSTA, *Il diritto naturale in Graziano*, en «Studia Gratiana», II (1954), págs. 151 ss.; J. HERVADA, *Notas sobre la noción de Derecho natural en Graciano*, en «Filosofía y Derecho. Estudios en honor del Prof. José Corts Grau» (Valencia 1977), págs. 425 ss.

comun a hombres y animales. Es un derecho que no varía con el tiempo —por tener su origen con la aparición del hombre— y que tiene el primado sobre el derecho positivo en origen y en dignidad, pues es anterior al derecho positivo²⁵⁰ y, por ser voluntad de Dios, prevalece sobre éste: en caso de leyes positivas contrarias al derecho natural, tales leyes *penitus sunt excludendae*, deben tenerse por no obligatorias²⁵¹.

El carácter inmutable del derecho natural es puesto por Graciano en relación con un dato temporal: el nacimiento del derecho natural concomitantemente con la creación del hombre. Falta sin duda la elaboración filosófica de este dato, pero el pensamiento graciano es claro. Por ser un *instinctus naturae*, una inclinación natural, es algo grabado en el ser del hombre; surge, pues, con el ser humano y, a diferencia del derecho positivo, no es variable según las costumbres y los usos, sino invariable como lo son las tendencias naturales del hombre.

XXXII. LOS GLOSADORES. Las aportaciones de los glosadores de los *libri legales* —del *ius civile*— a la teoría del derecho natural son más bien escasas, cosa comprensible si se tiene en cuenta que estamos todavía en los primeros pasos del renacer de la ciencia jurídica. Es importante advertir, para comprenderlos, que su labor se limitó a aclarar —y en su caso a adaptar a las circunstancias históricas— el texto recibido (*textus receptus*), que para ellos constituía autoridad; por lo tanto, aclaran —o al menos lo intentan— pero no discuten cuanto encuentran recopilado de los juristas romanos. Por otra parte son juristas, no filósofos, de los que en consecuencia no cabía esperar demasiadas especulaciones. Parten, pues, de los ya conocidos textos romanos sobre el derecho natural, siendo el de Ulpiano el más glosado, seguramente por ser el que más dificultades presentaba.

250. *Dictum ante* c. 1, D. V: «Nunc ad differentiam naturalis iuris et ceterorum revertamur. § 1 Naturale ius inter omnia primatum obtinet et tempore et dignitate. Cepit, enim ab exordio rationalis creaturae, nec variatur tempore, sed immutabile permanet». *Dictum post* c. 3, D. IV: «Naturale ergo ius ab exordio rationalis creaturae incipiens, ut supra dictum est, manet immobile».

251. «Cum ergo naturali iure nichil aliud precipiatur, quam quod Deus vult fieri, nichilque vetetur, quam quod Deus prohibet fieri [...]. Constitutiones ergo vel ecclesiasticae vel seculares, si naturali iuri contrariae probantur, penitus sunt excludendae». *Dictum post* c. 11, D. IX.

En este contexto no es de extrañar que algún glosador señalase que el *ius naturale*, tal como lo definía Ulpiano, esto es, como aquél que la naturaleza enseñó a todos los animales —poniendo como ejemplo típico la unión del macho con la hembra—, tal vez no se extienda a los gusanos, ya que, según las ideas de la época, estos no nacían por generación, sino que procedían de la humedad de la tierra y del aire ²⁵².

a) Quizás una de las cosas más resaltables de los glosadores sea la insistencia con que aclaran que la naturaleza, de la que habla Ulpiano como fuente del derecho natural, se refiere en último término a Dios ²⁵³: *natura, idest Deus*, escribirá Acursio ²⁵⁴ (la naturaleza, esto es Dios), por ser Dios el autor y creador de todas las cosas; el derecho natural, dirán explícitamente algunos, es voluntad de Dios ²⁵⁵.

Algunos autores modernos han querido ver en la glosa *natura, idest Deus* una resonancia estoica de sabor panteísta. Pero tal suposición no parece estar bien fundada; los glosadores están enteramente imbuidos de la concepción creacionista cristiana, de la que hay explícitas referencias. Por otra parte, más bien hay resonancias de la noción de la *natura naturans* de los teólogos (Dios como *summa natura*, es decir, como suprema causa creadora de todas las cosas). Por último, la fuente textual justinianeas que (aparte de la teología) influye en los glosadores en este punto es el paso de las Instituciones que pone el origen del derecho natural en la providencia divina. Ninguna de estas tres cosas apunta hacia el panteísmo, antes bien a lo contrario ²⁵⁶.

252. ODOFREDO, glosa a D. 1, 1, 1, 3.

253. Ya en Imerio encontrábamos esta idea, que recogen los glosadores desde el principio. Así Búlgaro, al glosar Inst. II, 1, 7, escribía: «Omnia naturali iure inspecto dei sunt, non solum quo ad materiam, verum etiam quantum ad formam, quia et eius fuit materia ex qua condidit et ipse eidem preiacenti singula creando formam dedit. Quod ergo dicitur quedam divini iuris esse, exaudias hominum censura, cuius omnia sunt ex sua propria». Lo mismo encontramos en la *Summa Institutionum Vindobonensis*: «Ius naturale est conditio rebus creatis ab ipsa divina dispositione imposita» (III, 1). Y en Azo: «Ius naturale est quod natura, idest ipse Deus, docuit omnia animalia» (*Summa Institutionum*, 1, 2, 1) (WEIGAND, 25, 27 y 52). Parecidas fórmulas nos dan otros autores cuando escriben que la justicia (a la que con frecuencia llaman equidad) es Dios —como v.gr. Martino (WEIGAND, 30)— o la voluntad de Dios.

254. Glosa *natura* a D. 1, 1, 1, 3. Con anterioridad la misma expresión se halla en la *Summa Institutionum*, 1, 2, de Placentino (WEIGAND, 43).

255. Glosa a Inst. I, 1: «Ius autem sic diffinitur 'ars boni et equi'. Hec diffinitio et iuri naturali, gentium et civili competit. Ius enim naturale cum sit constitutio divine voluntatis, potest dici ars boni et equi» (WEIGAND, 32). Tratado *Divinam voluntatem vocamus iustitiam*: «Absolute enim dicimus iustitiam dei voluntatem esse» (WEIGAND, 35).

256. Sobre esta cuestión, vide V. GUARAZZINI, *Natura, idest Deus*, en «Studia Gratiana», III (Bononiae 1955), págs. 411 ss.

b) Los glosadores parten de los textos romanos como autoridad; no intentan, pues corregir ni criticar la noción ulpiana, pero no cabe duda de que las glosas muestran que debieron plantearseles una serie de cuestiones, que intentaron resolver. Sin duda los hombres y los animales tienen de común los instintos o tendencias naturales, pero lo que rige al hombre es la razón, y los instintos o inclinaciones naturales se hacen propiamente humanas cuando son asumidas por la razón del hombre: es ésta una idea que habían recibido de la teología moral cristiana. Por otra parte, los textos romanos —unos basados en la tripartición (*ius naturale*, *ius gentium* y *ius civile*) y otros en la bipartición (*ius gentium* y *ius civile*)— pedían una concordancia en la delimitación de la noción de *ius naturale* y *ius gentium*, supuesto que los textos romanos se consideraban *auctoritates*. Todo esto dio lugar a una serie de afirmaciones que intentaremos resumir seguidamente.

1.º Es de destacar que no faltó entre los glosadores quien hiciera notar que el derecho es una realidad específicamente humana —el arte de lo bueno y de lo justo— y por consiguiente no es derecho, en el sentido propio de la palabra, lo que encontramos en los animales ²⁵⁷.

2.º Para algunos el derecho natural es de procedencia divina, en forma de *instinctus naturae*, mientras el *ius gentium* procede de la inventiva humana —*industria humana*—, en parte conjuntamente con la naturaleza, en parte con posterioridad, y en este segundo caso, o es según la naturaleza (como por ejemplo los pactos), o contra ella (como la esclavitud) ²⁵⁸. En este sentido, el derecho de gentes, en

257. «Ius autem habet multas significationes set non tractat hic nisi secundum quod est ars boni et equi. Ius nichil aliud est quam equitas vel iustitia constituta. Ius vero quod est in brutis animalibus ut procreare filios et educare, non proprie in eis ius dici potest licet in nobis propter sensum rationalem ius proprie dici possit». MARTINO, glosa *ius* a Inst. I, 2 pr.

258. «Ius naturale est conditio rebus creatis ab ipsa divina dispositione imposita, seu instinctu nature, non aliqua constitutione. non enim ex hominum industria, sed ex ipsa divina dispositione est inductum. est enim ius quod natura omnia docuit animalia, cuius iuris peritia omnia censentur animalia. hinc descendit maris et femine coniugatio, quam, secuta quadam sollemnitate, inter nos matrimonium appellamus. hinc liberorum procreatio et educatio, que quidem non iura, sed iuris effectus dicuntur». «Ius autem gentium dicitur industria humana, naturali ratione inducta. est enim et natura et hominum industria comparatum. quod quandoque nobiscum incipit, ut gratia Deum religio; quandoque post inventum est, vel secundum naturam, ut ius pactorum, vel contra naturam, ut iura servitutum». *Summa Institutionum Vindobonensis*, III, 1 y 2 (WEIGAND, 27).

cuanto nace *ex naturali ratione* puede llamarse también derecho natural ²⁵⁹.

3.º En relación con lo anterior, algunas glosas señalan un doble sentido del adjetivo natural —según la naturaleza animal (*ius naturale* ulpiano) y según la razón natural (*ius gentium*) ²⁶⁰—, o bien hablan de un derecho natural general, que pertenecería a todos los animales, y de un derecho natural especial propio de los hombres, que sería el *ius gentium* ²⁶¹.

4.º Siempre intentando explicar el significado de los textos romanos, el *ius naturale* ulpiano es identificado por la mayoría de los glosadores como el instinto o impulso natural necesario propio de la naturaleza animal, hablando a la vez de un derecho natural propio del hombre, racional, que sería el *ius gentium* ²⁶². No faltaron, sin embargo, quienes, como hemos visto, hicieron notar que sólo en el hombre se da propiamente el derecho; en tal sentido, resalta Cipriano que, en el hombre, el *ius naturale* no es sólo un ímpetu natural, porque la tendencia natural es gobernada por la razón ²⁶³.

259. «*Ius gentium ideo dicit appellari ius naturale, quia ex naturali ratione inductum est et potest sic diffiniri: Ius gentium est industria humana naturali ratione inducta et ideo dicitur ius non simplex, quia inductum est et industria et natura. Naturale vero ius sic potest diffiniri: Naturale ius est conditio rebus creatis ab ipsa dispositione divina imposita et ideo dicitur simplex ius, quia non ex industria hominum, set sola divina dispositione inductum est*». Glosa a Inst. II, 1, 11 (WEIGAND, 29). «*Ius gentium naturale dicitur non ut a natura simul sit cum homine ortum, set ut naturaliter postea inventum et nota ius gentium naturale dici*». Glosa a Inst. I, 2, 11 (WEIGAND, 33).

260. «*Appellatio naturalis iuris alias significat secundum naturam animalem, alias secundum naturalem rationem; hic autem significat secundum specialem naturam rationis. Ius gentium ideo vocat naturale, quia naturali equitate et ratione processit*». Glosa a Inst. I, 2, 11 (WEIGAND, 34).

261. «*Ius naturale aliud generale quod pertinet omnibus animalibus, aliud speciale quod pertinet hominibus tantum quod etiam vocatur ius gentium*». Glosa a Inst. I, 2 (WEIGAND, 34).

262. Por ejemplo, Placentino en su *Summa Institutionum*, I, 2 (WEIGAND, 43-44). De modo similar se expresa Juan Basiano en su *Lectura Institutionum*: «*Ius naturale est quod natura etc.*: Notandum est quod natura dupliciter accipitur. Dicitur enim natura stimulus quidam, id est quidam motus qui communiter est in omnibus animalibus, quod quedam promovetur ad procreandum, quedam ad educandum et in hac significatione. Dicitur et alio modo natura, scilicet naturalis ratio que vocatur ius gentium ut dicitur infra eodem titulo secundo Naturalia etc.» (WEIGAND, 49-50).

263. «*Ut idem videatur in ceteris animalibus quod etiam in hominibus, set non eius omne meriti (?), cum ipsis fiat inpetu solo et quadam necessitate nature, in nobis autem non inpetu solo nature, set quadam rationis consideratione. Unde dicitur omnium commune eo quod ubique instinctu nature, non constitutione aliqua habetur ut in decretis Dist. i.*». Glosa *omnium animalium* a Inst. I, 2, pr.

5.º Algún autor, como Placentino, distingue entre derecho natural que obliga (*necessitas*) y derecho natural que permite (*permissio*); así, por ejemplo, es una permisión el procrear hijos —elegir el estado matrimonial—, en cambio es obligación educar los hijos habidos ²⁶⁴.

6.º La potestad legislativa del príncipe no se extiende hasta poder dictar leyes contra *dominum et naturam*, esto es, contra el derecho divino, natural y positivo ²⁶⁵.

c) Mención especial merece uno de los autores más importantes: Azo († 1230), al cual nos referimos a continuación.

Expone Azo la diversidad de significados con que se ha usado la expresión *ius naturale*, advirtiendo que el primer modo (el ulpiano) hace referencia al instinto *secundum modum sensualitatis*, mientras que los demás refieren el derecho natural a la razón (*secundum modum rationis*): 1.º Según el primer modo se llama derecho natural al movimiento que procede de cierto instinto natural, por el cual los animales son inducidos a hacer algo. Tal es el significado del *ius naturale* ulpiano; esta ley del obrar está impresa en todos los animales por la naturaleza, esto es, por el mismo Dios. 2.º Otras veces se llama derecho natural al derecho común a todos los hombres establecido por industria humana; de este modo el *ius gentium* puede decirse natural. 3.º También se llama derecho natural —dice aludiendo a Graciano— lo que se contiene en la ley mosaica y en el Evangelio ²⁶⁶. 4.º En cuarto lugar, se afirma ser de derecho natural lo que es *aequissimum*, máximamente equitativo, como cuando se dice que los menores *lapsos* (caídos) deben ser rehabilitados según equidad. 5.º Por último, es contra el derecho natural que no se cumplan los pactos y en este sentido el derecho natural puede llamarse civil ²⁶⁷.

264. «Est autem ius naturae per exemplum prolem procreare, quod est permissionis, procreatam educare, quod est necessitatis». *Summa Institutionum*, I, 2.

265. «Placuit inquam principi ut ius constituat ita ut non contra dominum statuatur et naturam». PLACENTINO, *Summa Institutionum*, I, 2. «lex est quod princeps statuit, dum tamen nec sit contra deum vel ecclesiam vel contra canones». Glosa *quod principi placuit* a Inst. I, 2, 6, (WEIGAND, 119). «Rescripta [...] si iuri naturali vel divino contradixerint, refutantur omnino». HUGOLINO, *Dissensiones Dominorum* (WEIGAND, 120).

266. En la *Summa Codicis* Azo habla de *ius naturale decalogi* (I, 18, 11).

267. *Summa Institutionum*, I, 2.

Hablando de los rescriptos imperiales, afirma que un rescripto que vaya contra un derecho natural es nulo, pues los derechos naturales son inmutables ²⁶⁸.

XXXIII. LOS DECRETISTAS. Lo que los glosadores *legistas* fueron respecto de la compilación justiniana, lo fueron los decretistas (los glosadores canonistas) respecto del Decreto de Graciano. Las características metodológicas de los decretistas son muy similares a la de los glosadores. Se distinguen, claro está, en el *texto* sobre el que trabajan: el punto de referencia es el Decreto de Graciano; sin embargo, conocen bien los textos justinianos —así como la doctrina de los *legistas*— a los cuales se refieren, explícita o implícitamente, a menudo. Dentro todavía de una tónica muy discreta, se observa en ellos un tratamiento del derecho natural de mejor calidad que el de los glosadores.

1. *Escuela de Bolonia.* a) Dentro de la primitiva Escuela de Bolonia, hay algunos escritos que se limitan a resumir lo dicho por Graciano ²⁶⁹, pero junto a éstos, los hay que ofrecen observaciones dignas de mención.

Rufino († 1190) desecha la que él llama la tradición *legista*, que definía el derecho natural al modo *ulpiano*, para ceñirse a lo propio del hombre; en tal sentido, define el derecho natural como cierta virtud ínsita por la naturaleza en la criatura humana que mueve a hacer el bien y evitar el mal ²⁷⁰.

268. «Si tamen fit contra ius humanum, aut est in laesione alterius, aut non. Si est in laesione alterius, si quidem laedatur in eo, quod ei competit de iure naturali, nullum est: quia iura naturalia dicuntur immutabilia». *Summa Codicis*, I, 22, 2. «Sciendum est autem quod si rescriptum vel privilegium contra ius Dei, apostolorum, evangelistarum, prophetarum indulgeatur omnino respuitur, quia superioris legem tollere non potest, cum alias sit proditum quod par pari imperare non potest». *Summa Codicis*, I, 22, 1.

269. PAUCAPALEA, *Summa über das Decretum Gratiani*, introd., ed. J. F. von Schulte (Giessen 1890); *Summa «Ius aliud divinum»* (WEIGAND, 142-143); *Summa «Sicut vetus testamentum»* (WEIGAND, 143).

270. «Gratianus tractaturus de iure canonico quasi altius rete ducto expandit iter operi, incipiens a iure naturali, quod quidem et antiquius est tempore et excellentius dignitate. Hoc autem ius legistica traditio generalissime diffinit dicens: Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nos vero istam generalitatem, que omnia concludit animalia, non curantes, de eo, iuxta quod humano generi solummodo ascribitur, breviter videamus: inspicientes, quid ipsum sit et in quibus consistat et quomodo processerit et in quo ei detractum aliquid aut adauctum fuerit. Est itaque naturale ius vis quedam humane creature a natura insita ad faciendum bonum cavendumque contrarium». *Summa Decretorum*, pars I, dist. I, ed. H. Singer (Paderborn 1902), pág. 6.

En esta definición, como indica Pizzorni ²⁷¹, convergen tres tipos de influencias: la ciceroniana («quod non opinio genuit, sed quaedam innata vis inseruit»); la cristiana, al hablar de *criatura*, lo que hace referencia a un derecho natural procedente de Dios por creación; y la isidorianagracianea, que refiere el derecho sólo al hombre (*criatura humana*). Por último, hay que destacar que Rufino sitúa el primer principio de la ley natural en hacer el bien y evitar el mal.

Distingue Rufino, tres tipos de normas de ley natural: los mandatos (*mandata*), que versan sobre lo provechoso (el bien al que el hombre está ordenado); las prohibiciones (*prohibitiones*) cuyo objeto es lo dañoso; y las demostraciones (*demonstrationes*), que muestran lo conveniente. Estas últimas —a diferencia de las dos primeras, que son taxativas e invariables— admiten cambios por razón de las situaciones y circunstancias históricas, pues muestran lo que conviene en el estado de naturaleza, pudiendo agregarse a ellas las costumbres que modifican y mejoran dicho estado ²⁷².

El derecho natural se diferencia del derecho positivo (el *ius consuetudinis et constitutionis*) en su origen, en su amplitud (por derecho natural todas las cosas son comunes) y en su dignidad (pues los mandatos y prohibiciones de derecho natural prevalecen sobre las leyes positivas) ²⁷³. Todo cuanto es contrario al derecho natural es vano y nulo, carece de valor, lo mismo si son leyes imperiales, que escritos de los autores o ejemplos de los santos ²⁷⁴. Se diferencia,

271. Ob. cit., págs. 146 s.

272. «Consistit autem ius naturale in tribus, scilicet: mandatis, prohibitionibus, demonstrationibus. Mandat namque quod prosit, ut: 'diligas Dominum Deum tuum'; prohibet quod ledit, ut: 'non occides'; demonstrat quod convenit, ut 'omnia in commune habeantur', ut: 'omnium una sit libertas', et huiusmodi». Loc. cit.

273. «In tribus maxime ius naturale differt a iure consuetudinis et constitutionibus, videlicet in origine, amplitudine et dignitate. Et quidem, quomodo origine discrepet, superius premissum est; et qualiter in dignitate, prelibatum est; nunc autem latius repetit, quoniam pacto dignitate ius naturale a cetero iure distinguatur, quia quaecunque de consuetudine aut constitutione iuri naturali contraria, sunt, utique in mandatis et prohibitionibus, vana et irrita iudicantur, quia Dominus dixit: 'Ego sum veritas', non: 'Ego sum consuetudo', vel 'constitutio'. Amplitudine quoque ius naturale a ceteris iuribus differt, quia iure nature omnia sunt communia, iure autem consuetudinis vel constitutionis hoc meum est, illud autem tuum». Loc. cit., dist. VIII, pág. 21.

274. «In hac distinctione prosequitur, quomodo ius naturale constitutionis iuri prescribat: quaecunque enim leges imperatorum, quaecunque scripta auctorum, quaecunque exempla sanctorum contraria sunt iuri naturali, ipsa omnia vana et irrita sunt habenda». Loc. cit., dist. IX, págs. 22-23.

además, el derecho natural del positivo, en que, por lo que respecta a sus mandatos y prohibiciones, no admite dispensa ²⁷⁵.

Esteban de Tournai (1128-1203) sigue a Rufino en lo que atañe a la división de las normas naturales (*mandata, prohibitiones et demonstrationes*) y es muy similar su opinión sobre la inmutabilidad e indispensabilidad del derecho natural. Pero distingue cuatro modos de utilizar el término *ius naturale*: 1.º el ulpiano; 2.º como *ius gentium*, por ser éste sólo propio de la naturaleza humana y por nacer casi simultáneamente con ésta; 3.º el derecho divino, por ser Dios la *summa natura*, es decir, la primera causa de todas las cosas; y 4.º el conjunto del derecho divino y humano, incluido el común a todos los animales. A pesar de lo dicho, el Tornacense parece inclinarse por una quinta acepción, que es la que hemos visto en Rufino: aquel derecho insito por la naturaleza, propio sólo de los hombres, a saber, hacer el bien y evitar el mal; este derecho natural es parte del derecho divino y se divide, como ya hemos visto en Rufino, en mandatos, prohibiciones y demostraciones ²⁷⁶.

Frente a la tradición legista, puede hablarse de una tradición canonista, que, abandonando progresivamente la noción ulpiana, ciñe el derecho natural a sólo el hombre. De ello nos es testigo Juan Faventino ²⁷⁷, quien, por otra parte, y como ya lo hiciera Placentino y

275. «Demonstravit superius, quomodo ius naturale differat a constitutione et a consuetudine dignitate; nunc aperit, qualiter ab eisdem discrepet sententie rigore: quippe contra ius naturale, exaudias quoad precepta et prohibitiones, nulla dispensatio tolleratur». Loc cit., dist. XIII, pág. 31.

276. «Et notandum, ius naturale quatuor modis dici. Dicitur enim ius naturale, quod ab ipsa natura est introductum et non solum homini, sed etiam ceteris animalibus insitum, a quo descendit maris et feminae coniunctio, liberorum procreatio et educatio. Dicitur et ius naturale ius gentium, quod ab humana solum natura quasi cum ea incipiens traxit exordium. Ius etiam divinum dicitur naturale, quod summa natura nostra, i.e. deus nos docuit et per legem et per prophetas et evangelium suum nobis obtulit. Dicitur etiam ius naturale, quod simul comprehendit humanum et divinum et illud, quod a natura omnibus est animalibus insitum. Et secundum hanc ultimam acceptionem ponit: *naturali iure*, i.e. divino, et illo alio primitivo. Vel si quintam iuris naturalis acceptionem non abhorreas, intellige, hic dici ius naturale, quod hominibus tantum et non aliis animalibus a natura insitum, scil. ad faciendum bonum vitandumque contrarium. Quae quasi pars divini iuris est. Quod in tribus constat maxime, mandatis scilicet, prohibitionibus et demonstrationibus. Mandat quod prosit, ut deum diligere; prohibet quod laedit, ut non occidere; demonstrat quod convenit, ut omnes homines liberos esse. Huic autem naturali iuri per mores et additum est et detractum». STEPHAN VON DOORNICK, *Die Summa über das Decretum Gratiani*, ed. J. F. von Schulte (Giessen 1891), dist. I, pág. 7.

277. «Hic etiam de repulsione violentie agitur cum propulsatione iniurie; set legiste cum generalius accipiant ius naturale communicative ascribant illud omnibus animalibus,

alguna otra glosa, aclara que el *ius naturale* consiste en la inclinación natural (el afecto del ánimo, según Placentino) hacia los actos y no los actos mismos ²⁷⁸.

Nos encontramos con los primeros intentos de aclarar afirmaciones de los textos que, como antes hemos indicado, son confusas, pues unas veces refieren el derecho natural a las reglas o leyes naturales y otras a las conductas o a las instituciones; así, por ejemplo, dicen unos textos que es derecho natural la unión de varón y mujer en matrimonio, mientras que otras autoridades afirman que lo es la inclinación (*instinctus*) a esa unión. Lo que vienen a decir estos autores es que no es el acto —v. gr. el matrimonio— el derecho natural, sino que lo es la inclinación, es decir lo que puede tener razón de ley.

b) En una segunda serie de escritos de la ya citada Escuela de Bolonia (1175-1185) se detecta una cierta reacción frente a la definición ulpianea del derecho natural. Si bien en algunos escritos siguió aceptándose ésta ²⁷⁹, en los demás se destacó que el derecho natural es sólo propio del hombre.

Simón de Bisiniano, por ejemplo, afirmó —refiriéndose a la unión de sexos— que sólo a los hombres se ha dado el derecho natural y que éste no es común con los animales, pues los animales no se unen por derecho natural sino sólo movidos por el instinto. El derecho natural fue dado al hombre cuando Dios le insufló el espíritu de vida —aludiendo al conocido pasaje del Génesis—, es decir la ley natural ²⁸⁰. El derecho natural, en efecto, es una *vis mentis* (una virtud o fuerza de la mente), que no se confunde con el libre arbitrio ni es tampoco la caridad, como algunos decían. Para Simón el derecho natural es la parte superior de la mente —la razón—, que se llama

nosque specialius ut attribuat solis hominibus, ideoque cum sciant talem violentie et iniurie propulsionem brutis animalibus que iniuriam pati non possunt, non esse communem, non dicunt eam de iure naturali debere esse, set gentium». Glosa *repulsio* a D. I, c. 7 (WEIGAND, 153).

278. *Summa super Decretum*, d. 1, c. 7: «Nota quod viri et femine coniunctio non est ius naturale, set ipsius effectus. Hoc etiam intellige de ceteris exemplis». (WEIGAND, 152).

279. Por ejemplo CARD. LABORANS, *Compilatio Decretorum*, rub. *Quibus est nomen iuris* (WEIGAND, 178; cfr. 180 y 182).

280. *Summa super Decretum*, dist. 1, c. 7: «Viri autem et femine ideo dicit, quia solis hominibus ius naturale dicitur esse datum; nec est commune nobis cum peccore; pecora quidem coeunt, non tamen iure naturali, set solo naturalis motus appetitu moventur. Datum est autem istud ius homini quando insuflavit deus in faciem eius spiraculum vite, scilicet legem naturalem» (WEIGAND, 175).

sindéresis y es inextinguible, aunque pueda ofuscarse ²⁸¹. Los mismos conceptos repite Egidio ²⁸².

En una línea similar de pensamiento el *apparatus* ²⁸³ anónimo *Ordinaturus Magister* hace una distinción mencionable: las leyes instintivas que impulsan a los animales no son derecho natural porque los animales carecen de inteligencia; en ellos sólo hay los efectos o *usus* del derecho natural ²⁸⁴. Se trata de los primeros intentos de distinguir con claridad el derecho de las leyes físicas e instintivas que se producirá definitivamente con la Escolástica.

2. *Escuelas francesa y renana.* a) Una característica de las primeras sumas de las Escuelas francesa y renana (1160-1180) es que usaron habitualmente la distinción entre derecho natural y derecho positivo ²⁸⁵, aunque todavía algún escrito distinguió entre *ius naturale* y *mores* ²⁸⁶ según la terminología que usó Graciano, continuada por una serie de decretistas. Es marcada en ellas la influencia de la Escuela boloñesa cuyos conceptos repiten con cierta frecuencia, lo que no es óbice para que encontremos dos cosas dignas

281. *Summa*, dist. 1, pr.: «Cum autem ius naturale dicatur esse vis mentis, queritur quo nomine valeat vis illa exprimi et quid illa esse possit. De hoc vero diversi vario modo respondent. Dicunt enim quidam quod ius naturale nichil aliud est quam caritas, per quam facit homo bonum vitatque contrarium. Set hoc stare non potest ideo, quia caritas in solis bonis est. Ipsa enim est proprius fons bonorum cui non communicat alienus. Ius vero naturale est commune omnium. Alii vero dicunt ius naturale esse liberum arbitrium. Set hoc similiter ex eo tollitur, quia libero arbitrio ad bonum et ad malum homo flectitur, ius vero naturale malum semper prohibet et detestatur. Nobis itaque videtur quod ius naturale est superior pars anime, ipsa videlicet ratio, que sinderesis appellatur que nec in Chaim potuit scriptura teste extinguí; cum enim sit natura, id est naturale bonum, delictorum meritis offuscarí potuit, numquam extinguí» (WEIGAND, 173-174).

282. Vide A. ROIA, *Il decretista Egidius e la sua concezione del diritto naturale*, en «*Studia Gratiana*», II (Bologna 1954), págs. 213 ss.

283. Se llama *aparato* o *apparatus* al conjunto de glosas sobre un texto, mientras que la glosa, en sentido propio, es cada una de las aclaraciones sobre las distintas palabras o expresiones del texto.

284. «*Ius naturale*: Id est ius divinum quod in lege et in evangelio continetur ut supra. Vel dicitur omnis ratio [...]. Dicitur enim secundum legem quod natura omnia animalia docuit, set secundum hoc ius naturale dicitur usus iuris naturalis; nam bruta nullius iuris habent notitiam, set usum habent ut educent fetus, vim vi repellant et masculum femine copulent». D. 1, c. 7, glosa *Ius naturale* (WEIGAND, 182).

285. *Summa Coloniensis seu «Elegantius in iure divino»*, pars I, 6, ed. G. Fransen (New York 1969), pág. 2; ODÓN DE DOURA, *Summa super Decretum*, dist. 1, pr. (WEIGAND, 160); *Summa Monacensis*, dist. 1, pr. (WEIGAND, 163); *Summa «Inter cetera»*, dist. 1, pr. (WEIGAND, 166).

286. *Summa Parisiensis*, dist. 1, pr.: ed. cit., pág. 1.

de mención. En primer lugar, al enumerar los distintos significados del *ius naturale* algunas sumas introducen uno nuevo: las leyes naturales que rigen todos los seres, animados e inanimados ²⁸⁷. Parece tratarse de la influencia que el diálogo *Timeo* de Platón —a través del comentario de Calcidio— tuvo durante algún tiempo en los autores de esta época ²⁸⁸. En segundo lugar, al tratar del derecho natural en sentido propio, encontramos una referencia explícita a la razón; no se habla de *vis* ni de *instinctus*, sino de *ratio* ²⁸⁹.

b) Entre 1180 y 1190 se compusieron un conjunto de sumas de la Escuela francesa cuya nota característica es, aparte de recoger las ideas que la doctrina anterior había ido exponiendo, un intento —todavía elemental, según es propio de toda esta época— de síntesis y de ir precisando conceptos.

Es interesante al respecto la identidad de significados que Sicardo de Cremona establece entre el derecho natural y el derecho divino, enlazando las definiciones ulpianea, isidoriana y la originada por el *dictum* graciano: el derecho natural ha sido instituido por la naturaleza divina (origen), inspirado (grabado) en el hombre (esencia) y escrito en la ley (revelación). Por eso, tal derecho se llama natural por su origen (*a divina natura*); por estar grabado en la naturaleza común a todos los animales; y por estarlo específicamente en la naturaleza del hombre, como cierta virtud y potencia del hombre para hacer el bien y evitar el mal ²⁹⁰.

Similares afirmaciones repite la *Summa Tractaturus magister*, la cual también recoge la cuestión, ya planteada por Simón de

287. ODÓN DE DOURA, *Summa*, loc. cit.; *Summa Monacensis*, loc. cit., *Summa «Inter cetera»*, loc. cit.

288. «Calcidio había atribuido al *Timeo* —que en realidad es una obra puramente metafísica— un significado ético-político, reconduciéndolo a la *República* de Platón como un complemento de la doctrina política platónica. Por esto, su comentario sugería fácilmente a los estudiosos medievales una interpretación en sentido ético de la metafísica del último Platón, provocando la tendencia de ver en la idea contenida en el *Timeo* de una armonía, de un orden de la naturaleza, la representación de un modelo de justicia, de una *iustitia naturalis*, según precisamente las palabras de Calcidio. De este modo, se transfería un concepto puramente metafísico al campo de la ética». Esto dio lugar a que, a las distintas concepciones del derecho natural que ya hemos visto, se uniera «también esta de la *iustitia naturalis*, extraída del *Timeo* a través del comentario de Calcidio». G. FASSÒ, ob. cit., págs. 247 s.

289. *Summa Monacensis*, loc. cit.

290. *Summa super Decretum*, dist. 1: «Ius naturale vel divinum vel fas: diversa sunt nomina, idem significantia [...]. Per ius naturale intelliges institutionem a divina natura factam, homini inspiratam, denique in codice scriptam. Nam ius naturale dicitur: —a divina

Bisiniano, de qué sea esa *vis* en que se afirma consistir la ley natural. Después de pasar revista a las opiniones que dicen que tal ley coincide con la caridad, el libre arbitrio o la *sindéresis*, se inclina por el libre arbitrio, pues según el autor la razón no sería otra cosa que el libre arbitrio, concluyendo que el derecho natural es el conjunto de preceptos, mandatos y prohibiciones ínsitos por Dios en el hombre. Seguidamente precisa —aunque esto parece ser un añadido posterior— que el derecho natural sería más bien una cierta cualidad que surge en el alma, lo mismo que no se llama ciencia al conjunto de cosas sabidas, sino a cierta cualidad del alma que nace de saber las cosas (es decir, un hábito) ²⁹¹. Parece, pues, que el hombre tendría innatos en su mente un conjunto de preceptos naturales, de los cuales derivaría una cualidad (un hábito), que sería propiamente la ley natural ²⁹².

Por su parte la *Suma Reverentia sacrorum canonum* sostiene que el derecho natural reside en la razón humana —así como en los animales reside en la imaginación—, siendo el derecho natural en sentido estricto el propio del hombre ²⁹³. Niega que la ley natural consista en la caridad, negación que también encontramos en la *Suma Et est sciendum*, sobre la base de que la caridad proviene de la gracia, mientras que la ley natural es propia de todos los hombres; para esta última *Suma* la ley natural es la razón ²⁹⁴.

c) En las obras más tardías de la Escuela francesa (1200-1210) seguimos encontrando la descripción de los distintos sentidos en que se usaba la locución *ius naturale*, si bien con una mayor depuración crítica, en el sentido de distinguir un sentido propio del derecho natural, como aquél que rige al hombre.

natura; hoc est quo quis iubetur alii facere etc. —a communi natura; hoc est quod natura docuit omnia animalia. —ab humana natura; hoc est quedam vis et potentia homini naturaliter insita ad faciendum bonum et vitandum contrarium. Ius etiam gentium potest dici naturale ab humana natura ut C. xxiii. q. i. Quid culpatur» (WEIGAND, 184-185).

291. Dist. 1, pr: «Sed potius videtur ratio uti iure naturali quam ipsa esse ius naturale, maxime cum secundum quosdam nichil aliud sit ratio quam liberum arbitrium. Unde dicendum quod ius naturale est secundum istam acceptionem collectio preceptorum, prohibitionum et demonstrationum humane menti a deo insitorum. (Non dico ipsa collecta sed qualitas quedam ex illis collectis surgens in anima, sicut scientia non dicitur ipsa scita sed qualitas ex illis proveniens)» (WEIGAND, 187).

292. Con ello la *Suma Tractatus magister* invierte los términos de la solución, como veremos más adelante.

293. Dist. 1, pr. (WEIGAND, 189).

294. Dist. 1, c. 1 (WEIGAND, 193).

La *Summa Duacensis*, por ejemplo, aun remontándose a las leyes físico-naturales, con explícita mención del *Timeo* de Platón, habla del *ius proprium rationalis creaturae* citando expresamente el conocido texto de San Pablo sobre la ley natural. Distingue al efecto un *ius concretum*, o leyes naturales de los seres animados e inanimados, y un *ius inspiratum*, que es el propio del hombre ²⁹⁵. El derecho natural —el propio del hombre— a veces designa la razón misma, o sea cierta virtud del alma que manda hacer el bien, y a veces designa lo que de la razón proviene como son los preceptos y las prohibiciones ²⁹⁶. Nuevamente encontramos el intento —todavía no bien conseguido— de distinguir entre la potencia (la razón) a través de la cual el hombre conoce el derecho natural y el derecho natural mismo (los preceptos de la razón).

Similares observaciones pueden verse en el *apparatus* conocido con la denominación *Ecce vicit leo*, que distingue dos grandes grupos: el derecho natural como razón, propio de la criatura racional, y el orden e instinto naturales propios de los seres animados. A estos últimos se les llama impropriamente derecho natural, como asimismo —dice— se llama impropriamente derecho natural al derecho civil (como vimos en algunos glosadores). El derecho natural es la *naturalis ratio* ²⁹⁷. E igualmente podemos decir del aparato *Animal est substantia* ²⁹⁸.

3. *Escuela anglonormanda*. Los escritos de la Escuela anglo-normanda (1185-1205) solieron insistir en dos modos de entender la ley natural: como una *habilitas* o capacidad de discernir el bien y el mal, aprobando el primero y detestando el segundo; y como un juicio de razón (*iudicium rationis*). Todo ello en el contexto de ir canalizando los diversos significados que había ido recibiendo la expresión *ius naturale* ²⁹⁹.

Contra el detallado análisis de las diversas significaciones que recibió el *ius naturale*, reacciona la *Suma Prima primi*. «Debe notarse, dice, que

295. WEIGAND, 239-240.

296. WEIGAND, 242.

297. WEIGAND, 243-245.

298. WEIGAND, 246-247.

299. *Summa Lipsiensis* (WEIGAND, 197-198); *Distinctio «Est ius naturale»* (WEIGAND, 203-204); *Distinctio «Ius naturale primo modo dicitur»* (WEIGAND, 204-205); *Distinctio «Lex naturalis»* (WEIGAND, 208-209); RICHARDUS ANGLICUS, *Summa quaestionum* (WEIGAND, 212-213).

muchos propusieron muchas distinciones inútiles en torno al derecho natural, asignando varios significados al vocablo. Sin embargo, basta esta única acepción, según la cual el derecho natural dicese proceder de la naturaleza en su primer estado sin corrupción. Si siempre te atienes a esta acepción, no te desviarás de su conocimiento»³⁰⁰.

4. *Última época de la Escuela de Bolonia.* La última época de la Escuela de Bolonia —antes de las Decretales de Gregorio IX, que dan lugar a los *decretalistas*— abarca desde 1185 hasta San Raimundo de Penyafort, autor material de la magna compilación gregoriana (promulgada el año 1234). Época especialmente brillante —dentro de las coordenadas de aquel tiempo—, comprende autores relevantes como Hugocio, Alano, Lorenzo Hispano, Juan Teutónico (autor de la glosa ordinaria al Decreto) y San Raimundo. Sin embargo, sus enseñanzas sobre el derecho natural son una decantación de cuanto hasta ahora hemos visto.

Junto a la descripción de los diversos significados en que se toma la expresión derecho natural, es de destacar la insistencia con que los autores refieren el derecho natural en sentido estricto a la razón humana, potencia del alma —en palabras de Hugocio— por la cual el hombre discierne entre el bien y el mal, eligiendo el bien y detestando el mal³⁰¹.

Como ejemplo bastará citar lo escrito por Juan Teutónico y las palabras de San Raimundo de Penyafort.

Juan Teutónico nos ofrece una clasificación de los sentidos en que se venía hablando de derecho natural que —al decir de Lottin³⁰²— tuvo influencia en los teólogos posteriores, aunque más debió ser por su claridad y visión sintética que por su novedad. Cuatro sentidos enumera: según el primero, el derecho natural es la tendencia de todo ser a producir su semejante; en un segundo sentido, es la tendencia común al hombre y al animal (noción ulpiana); según un tercer significado, designa una tendencia natural que proviene de la razón; por último, se llama derecho natural a los preceptos naturales: no robar, no fornicar, etc.³⁰³.

Cerremos esta exposición transcribiendo la clasificación de San Raimundo de Penyafort: «El derecho natural tiene cinco acepciones.

300. WEIGAND, 214-215.

301. *Summa super Decretum*, dist. I, pr. (WEIGAND, 216).

302. *Psychologie et morale aux XII^e et XIII^e siècles*, II (Gembloux 1948), pág. 74.

303. Glosa a D. I, c. 7.

En primer lugar se llama derecho natural la fuerza ínsita en las cosas, que produce cosas semejantes de lo semejante. Este derecho es común, no sólo a los hombres, sino también a los animales, árboles y plantas. En segundo lugar se denomina derecho natural a cierto estímulo o instinto de la naturaleza, que proviene de la sensualidad, a apetecer, a procurar o a educar. Este derecho es común a los hombres y a los animales. Pues vemos que los animales están dotados del conocimiento de este derecho, como se dice en las Instituciones [...]. De un tercer modo se llama derecho natural al instinto de la naturaleza que proviene de la razón, y esto se llama equidad natural; y según este derecho natural todas las cosas se dicen comunes, esto es, que deben hacerse comunes en tiempo de necesidad [...]. De cuarto modo se llama derecho natural a todo derecho divino y más particular que consiste en mandatos y prohibiciones [...]. De quinto modo se llama derecho natural al derecho de gentes, que la razón natural constituyó entre todos los hombres»³⁰⁴.

En conclusión, entre los decretistas se observa un intento de enlazar la noción del derecho natural con la noción de naturaleza, pero teniendo el término naturaleza diversos significados, registraron «tantas significaciones o divisiones del derecho natural cuantas eran las significaciones del término naturaleza en su aspecto dinámico de fuerza e inclinación a sus operaciones respectivas. Así, se llama derecho natural lo que manda y ordena la primera y suprema Naturaleza en la creación del mundo, la tendencia e inclinación de toda naturaleza creada a conservarse y a influirse mutuamente unas cosas sobre otras, el instinto de la naturaleza humana a obrar conforme a razón, y el conjunto de normas o preceptos dictados por ella en este sentido»³⁰⁵.

XXXIV. BALANCE DE UNA ÉPOCA. Con los decretistas se anuncia ya el fin de una época de incipientes intentos científicos, que todavía se prolongarán durante el auge de la Escolástica, pero que con Alejandro de Hales, San Alberto Magno y, de modo especial, Santo Tomás de Aquino, quedarán definitivamente cerrados.

Hemos visto a legistas y decretistas, apegados a la autoridad de los textos romanos y del Decreto, debatirse entre las limitaciones de

304. *Summa Iuris*, pars I, I; ed. J. Rius Serra (Barcelona 1945), pág. 233.

305. S. RAMÍREZ, *El derecho de gentes* (Madrid 1955), pág. 38.

una mera exégesis textual. Ceñidos a explicar los textos ulpianos, graciosos e incluso platónicos, les faltó lo que ni era propio de ellos ni podía pedirse al estado de la cultura de su tiempo: las claves filosóficas. El resultado fue una multiplicidad de significados de la expresión derecho natural que hoy nos resulta farragosa y de escaso interés.

Sin embargo, si nos esforzamos por comprender qué hay detrás de la multiplicidad de sentidos de la expresión derecho natural, no nos será difícil advertir las luces y las sombras.

Muchos de ellos sufren, sin duda, una confusión categorial, pues incluyen bajo el término *ius* todo el conjunto de leyes —físico-naturales, instintivas y morales— que rigen el universo o, al menos, el universo animal y humano. Es la herencia romana, especialmente el legado ulpiano. Esto, que hoy nos resulta chocante y poco crítico, es comprensible si advertimos que la filosofía de su tiempo no proporcionaba todavía las categorías necesarias para distinguir con claridad unas y otras leyes (hablamos de confusión de categorías, pues la distinción material era claramente conocida), y sobre todo que el método que siguen es el de una exégesis textual en el sentido más literal de la expresión; se limitan a intentar *aclarar* y a *ayudar a comprender* el sentido del texto. No podía pedirse más a una ciencia jurídica que daba sus primeros pasos.

Pese a esto, no respondería a la realidad dejar de advertir los esfuerzos por precisar conceptos. Estos esfuerzos tienen una doble dirección. Por una parte, bajo el término *ius* se entendieron —es cierto— las leyes que rigen la conducta de las cosas (cuando se incluyen las leyes cósmicas), los animales y el hombre; pero a la vez, son claramente perceptibles los esfuerzos por señalar la naturaleza propia del derecho, bajo variadas distinciones, que hemos ido exponiendo, o bien remarcando la singularidad del derecho natural, ley del hombre.

Por otra parte, las *auctoritates* ofrecían una confusión terminológica, pues unas veces confundían el derecho natural con la razón, otras con los preceptos, otras con los efectos; esto es, con la potencia o facultad cognoscitiva, con los mandatos o principios conocidos e, incluso, con su cumplimiento. Será la doctrina posterior la que distinguirá entre la razón (potencia de donde proceden los dictados del derecho natural), la *sindéresis* (el hábito racional de conocer rectamente los primeros principios) y la ley natural (los preceptos). Pero los juristas estudiados (especialmente los decretistas) no

dejaron de advertir la confusión e intentaron aclarar qué sea el derecho natural, mediante una serie de precisiones y matices que ya hemos remarcado. Bien es verdad que sólo en la época posterior se llegó a encontrar la clave para aclarar definitivamente el problema, pero no cabe duda de que estos autores desbrozaron el camino.

No menos importante resulta reseñar que, al igual que vimos en los juristas romanos, el derecho natural no fue, para glosadores y decretistas, una mera cuestión teórica. A lo largo de sus obras puede advertirse que el derecho natural y el derecho positivo aparecen integrados en un único sistema de interpretación del derecho. Especialmente notable es este hecho en algunas instituciones —como es el caso del matrimonio— cuya conformación jurídica (noción, impedimentos, consentimiento, etc.) se fue haciendo sobre principios de derecho natural. Cuando los glosadores y decretistas hablan de derecho natural —en su sentido propio— no están pensando en modelos, ideales o teorías, sino en un derecho real y vigente, están pensando en una realidad viva y actuante —tan viva y actuante, tan real y concreta como las leyes cósmicas o los instintos animales— que rige la vida del hombre y cuyo conocimiento es una parte importante de la ciencia del jurista. La ciencia del derecho, entendida como ciencia de lo justo y de lo injusto, era inseparablemente ciencia de lo justo natural y de lo justo positivo, ciencia del *ius naturale* y del *ius consuetudinis vel constitutionis* en armónica unidad.

§ 3. LOS TEÓLOGOS

SUMARIO: XXXV. La Escolástica incipiente. XXXVI. El auge de la Escolástica. XXXVII. Los maestros seculares de la Universidad de París. XXXVIII. Escrito anónimo sobre la ley natural. XXXIX. Los maestros franciscanos de París. XL. Maestros dominicos. XLI. Filosofía islámica y judaica del Medioevo.

XXXV. LA ESCOLÁSTICA INCIPIENTE. A finales del siglo XI, con la figura de Anselmo de Laon, y sobre todo durante el siglo XII, la teología comenzó a convertirse en una ciencia sistemática; el conjunto de autores de esta primera fase recibe el nombre de Escolástica incipiente. Los teólogos de esta época trataron también de la ley natural, aunque por la perspectiva teológica con que la

estudian tienen menor interés desde el punto de vista jurídico, lo cual no es óbice para que se encuentren en ellos observaciones dignas de mención.

a) Anselmo de Laon (c. 1050-1117) escribe que la ley natural es una luz de la razón (una pequeña chispa: *scintillula rationis*), mediante cuyo seguimiento el hombre conserva en él incorrupta la imagen de Dios y así restaura el libre arbitrio. Esta ley natural es enseñada a cada uno por la razón natural y se resume en no hacer a los demás lo que no se quiere que le hagan a uno ³⁰⁶.

b) También Anselmo de Aosta (1033-1109) se refiere a esta regla como resumen de la ley natural, a la que llama *lex mentis*, porque por la mente es conocida. Esta ley natural es una ley dada por Dios y consiste en una *vis rationis animae* ³⁰⁷.

c) Hugo de San Víctor (c. 1096-1141), que tiene un amplio tratado de la ley natural desde el punto de vista teológico ³⁰⁸, distingue entre el *praeceptum naturae* (o ley natural) y el *praeceptum disciplinae* (o ley positiva); el primero está enseñado (*inspiratum*, inspirado) dentro del hombre por la naturaleza, mientras el segundo se nos impone desde fuera.

Un intento de elaboración científica, aunque todavía muy elemental, puede detectarse al menos en dos puntos. En lo que atañe a la naturaleza de la ley natural, Hugo de San Víctor la entiende como la discreción natural, esto es, como la capacidad interior del juicio, por la cual se puede aprehender lo que está bien y lo que está mal. Asimismo distingue en los preceptos de ley natural tres contenidos: mandatos, prohibiciones y concesiones ³⁰⁹. Por lo demás, afirma que

306. «Naturalem autem legem naturalis ratio tenere persuadet, ut, quod homo non occidatur; hanc enim sua naturalis ratio unumquemque docet [...]. Lex naturalis hec est: quod tibi non vis fieri, alii ne feceris. Quam qui custodiret penitus legis mandata compleret, et creatoris sui imaginem in se incorruptam conservaret, sicque liberum arbitrium in se restauraret. [...] Tandem autem latuit adeo illa rationis scintillula, que in homine reliqua fuerat, ut iam paucissimi restarent, qui deum verum esse crederent ut eius sacrificio et orationi vacare curarent». *Sententie divine pagine*, en *Anselm von Laon, Systematische Sentenzen*, ed. F. Bliemetzrieder (Münster 1919), págs. 35, 79 y 86.

307. *De voluntate Dei*, II y III (PL, CLVIII, 582-583); *De conceptu virginali et originali peccato*, IV (Ibid., 437).

308. *De sacramentis christianae fidei*, I, XI (PL, CLXXVI, 343-348).

309. *De sacramentis*, I, VI, 7 (ibidem, 268).

la ley natural contiene dos preceptos básicos: la regla áurea enunciada de modo positivo y de modo negativo ³¹⁰, si bien entiende, a la vez, que el precepto primero y más fundamental consiste en mandar lo bueno y prohibir lo malo. Este principio es inamovible, esto es, inmutable ³¹¹.

Aunque esta inmutabilidad de la que habla Hugo de San Víctor se refiere de modo inmediato a que los preceptos de la Ley de Moisés que contienen preceptos de derecho natural no han perdido su vigencia por la abrogación de la ley mosaica por Cristo ³¹² (habla de preceptos *immobilia*), es claro que ello es debido a que la ley natural es inmutable; se trata de preceptos inamovibles, porque son inmutables.

En un momento en el que se refiere a la voluntad de Dios sostiene que es justo lo que está de acuerdo con ella. Parece, pues, que Hugo de San Víctor profesó un voluntarismo moderado ³¹³.

d) Pedro Abelardo (1079-1142) representa un naturalismo racionalista; sin duda se trata del más racionalista de los escolásticos de su tiempo. Fue el primero que utilizó la expresión *ius positivum* en contraposición al *ius naturale*, tal como vimos anteriormente. Al distinguir entre uno y otro, define al derecho natural como aquello que la razón —que por naturaleza está en todos los hombres— persuade que debe hacerse; por ello, este derecho permanece en todos. La ley

310. *De sacramentis*, I, XII, 4 (ibidem, 351).

311. «*Immobilia ergo sola lex naturalis habuit duobus praeceptis comprehensa. In uno bona praecipiendo, in altero mala prohibendo*». *De sacramentis*, I, XII, 5 (ibidem, 352).

312. «*Sub lege scripta multa fuerunt praecepta, et multa sacramenta. Praecepta enim legis scriptae, alia fuerunt mobilia, alia immobilia. Mobilia sunt quae ex dispensatione ad tempus sunt ordinata. Immobilia sunt quae a natura veniunt*». *De sacramentis*, I, XII, 4 (ibidem, 351).

313. «*Prima rerum omnium causa est voluntas Creatoris quam nulla praecedens causa movit quia aeterna est; nec subsequens aliqua confirmat, quoniam ex semetipsa justa est. Neque enim idcirco juste voluit, quia futurum justum fuit quod voluit sed quod voluit, idcirco justum fuit, quia ipse voluit. Suum enim ac proprium voluntatis ejus est esse justum quod est, et ex eo quod in ea justum est quod ex ea justum est. Quoniam secundum eam justum est quod justum est quod utique justum non esset, si secundum eam non esset. Cum ergo quaeritur quare justum est quod justum est convenientissime respondetur: quoniam secundum voluntatem Dei est, quae justa est. Cum vero quaeritur quare voluntas Dei justa est, hoc sanius respondetur: quoniam primae causae causa nulla est cui ex se est esse quod est. Haec autem sola est unde ortum est quidquid est; ipsa non est orta, sed aeterna*». *De sacramentis*, I, V, 1 (ibidem, 234-235).

natural consiste en los dos preceptos de amar a Dios y al prójimo, de los cuales una formulación se encuentra en la regla áurea ³¹⁴.

e) El tema de la ley natural no es ajeno a los demás autores de la época (Ricardo de San Víctor, San Bernardo, Pedro Lombardo, Juan de Salisbury, Pedro de Poitiers, Alano de Lille, Roberto de Melún, Gandulfo de Bolonia, Pedro de Pavia, etc.). Pero o no la nombran explícitamente, como es el caso del más influyente, Pedro Lombardo, o no introducen novedades especialmente dignas de mención ³¹⁵. En cambio, es de notar que algunos hablan de la *sindéresis* — así Pedro Lombardo (sin utilizar este término) y Pedro de Poitiers — como luz de la razón (*scintilla rationis*) inextinguible en todo hombre, por la cual conoce el bien y el mal ³¹⁶.

XXXVI. EL AUGE DE LA ESCOLÁSTICA. Con el siglo XIII comenzó el período más floreciente del pensamiento filosófico y teológico del Medioevo; en lo que a nuestro tema se refiere, progresivamente se fue perfilando una completa teoría del derecho natural, que culminó con la síntesis genial del Aquinate. Se asistió en esta época a una clarificación de conceptos que rompió definitivamente con las vacilaciones y oscuridades de los tiempos anteriores, se perfiló la terminología y se establecieron los fundamentos para una teoría completa del derecho natural, que pasó a ser clásica y prototípica.

Con ello se cerró un largo camino del pensamiento humano en la búsqueda de una comprensión honda del derecho natural, que encuentra su culmen en la doctrina tomista; a partir de Santo Tomás de Aquino habrá otros sistemas o modos de entender el derecho natural (v. gr. el del racionalismo del s. XVIII) o intentos parciales de comprenderlo de diversa manera, pero con el apogeo escolástico se ofrece una teoría completa, que se proyectará sin interrupción hasta nuestros días.

314. *Dialogus inter philosophum, iudaeum et christianum* (PL, CLXXVIII, 1627 y 1656); *Commentariorum super S. Pauli Epistolam ad Romanos libri quinque*, I, 2 (ibidem, 814).

315. Cfr. O. LOTTIN, *Psychologie et morale aux XII^e et XIII^e siècles*, cit., pág. 73. Algunas referencias se encuentran en Simón de Tournai (que recoge la distinción abelardiana entre ley natural y ley positiva), Prevostino de Cremona, etc.

316. Sobre el período estudiado, vide R. PIZZORNI, ob. cit., págs. 170 ss.

A principios del siglo XIII comenzó el auge de la Escolástica —de Guillermo de Auxerre a San Alberto Magno—, período ascendente del pensamiento filosófico-teológico hasta la cumbre que representa Tomás de Aquino. Estos autores suelen agruparse en tres grupos de maestros de la Universidad de París: los maestros seculares, la escuela franciscana y la escuela dominica.

XXXVII. LOS MAESTROS SECULARES DE LA UNIVERSIDAD DE PARÍS. De entre estos haremos aquí mención de dos: Guillermo de Auxerre y Felipe el Canciller.

1. En Guillermo de Auxerre encontramos todavía utilizado el término *ius naturale* para designar los diversos tipos de leyes que rigen el universo. Sin embargo, esta clasificación le servirá para distinguir el derecho natural en sentido propio. El derecho natural —escribe— se toma en sentido *especial* o particular, en otro sentido *más universal* y todavía en un sentido *universalísimo*. Este último comprende el orden o concordia de todas las cosas, que es la justicia natural de la que trata Platón en el *Timeo*; el más universal es aquél del que habla Ulpiano, común a todos los animales; por último, el especial es «lo que dicta la razón y es el propio de la criatura racional»³¹⁷.

Ciñéndose a los significados del derecho natural como conjunto de leyes instintivas de todos los animales y la ley natural específicamente humana, dirá que en el primer caso (la noción de origen ulpiano) se toma el derecho natural en sentido lato, pues en los animales no hay vicio ni virtud; el derecho natural, en sentido propio y estricto, es aquello que la razón *natural* (sin deliberación o al menos sin gran deliberación) dicta que debe hacerse³¹⁸. Puede observarse que Guillermo de Auxerre distingue entre la *ratio naturalis* y la *ratio deliberata*³¹⁹; el derecho natural es aquel conjunto de principios prácticos conocidos sin deliberación (evidentes) o con poca deliberación (conclusiones inmediatas de principios evidentes), trazando

317. *Summa aurea in quattuor libros Sententiarum* (Paris 1500, ed. fotomec. Frankfurt am Main 1964), lib. IV, *Utrum unicam esse unius sit de iure naturali*, fol. 287 ra.

318. *Summa aurea*, lib. III, tr. VII, pr., fol. 153 rb.

319. Cfr. R. PIZZORNI, ob. cit., pág. 201.

en otro lugar un paralelismo entre el conocimiento especulativo y el conocimiento práctico: así como en lo que atañe al conocimiento especulativo hay cosas que son *per se nota* (evidentes) las cuales pertenecen a la naturaleza de la especulación, así en lo que atañe al conocimiento práctico hay ciertos principios del obrar *per se nota* (evidentes) en los cuales consiste el derecho natural ³²⁰.

2. Felipe el Canciller utilizó una terminología nueva, distinguiendo dos factores convergentes en el derecho natural, entendido como regla del hombre: el elemento racional y el factor natural. El derecho natural es un dictado de la razón y, a la vez, está escrito en la razón. En virtud de ello establece como tres planos: la *natura ut natura* (la naturaleza racional como naturaleza), la *natura ut ratio* (la naturaleza racional como razón) y la *ratio ut ratio* (la razón como razón). El primer plano sería el de la disposición al fin, la tendencia al fin (v. gr. la conservación de la especie, lo que lleva en relación a ella, a la unión estable entre varón y mujer y a la prohibición de la fornicación); el segundo plano, sería la naturaleza racional en cuanto racional; el tercero, sería lo puramente racional.

Felipe el Canciller traza estas distinciones a propósito del matrimonio, lo que ayuda a comprender mejor su pensamiento. La *natura ut natura* impulsaría al hombre al hecho de unirse establemente con mujer para procrear y educar hijos, sin precisar si con una o con varias; la *natura ut ratio* comportaría la monogamia; y la *ratio ut ratio* llevaría a no establecer una mera unión de hecho, sino a unirse mediante el vínculo jurídico, es decir, el matrimonio ³²¹.

XXXVIII. ESCRITO ANÓNIMO SOBRE LA LEY NATURAL. Precisiones de interés, que luego influyeron en la doctrina posterior, se encuentran en un escrito anónimo, dentro del cual hay una cuestión

320. «Quia sicut in speculativis sunt quaedam quae per se sunt nota quae sunt pura natura speculationis. Ita in agendis sunt quaedam principia agendi per se nota in quibus ius naturae consistit». *Summa aurea*, II, tr. XII, q. 1, fol. 66 ra.

321. «Cum ius naturale dicatur a natura, scilicet quod dictat ratio naturalis et quod scriptum est in ratione naturali, cum secundum hoc ratio sit ipsa natura, tamen potest accipi natura ut natura, vel natura ut ratio. Natura ut natura, in rationabili, scilicet in homine, dictat cognoscere aliquam, scilicet rem suae speciei, scilicet ad conservandam rem ipsius speciei et ad hoc est illud mandatum: non moechaberis etc.; sicut ad conservandum

De lege naturali ³²². Quizás lo más destacable sea la solución que da a la pregunta de si la ley natural es un *acto* o un *hábito*. Si se tiene en cuenta la doctrina anterior —*vis, instinctus, ratio, lumen rationis*, etc.— puede concluirse que la ley natural era entendida a modo de una potencia o preferentemente de un hábito, aun cuando tal cuestión no se había planteado en estos términos. El anónimo autor de la cuestión citada contesta que la ley natural es un acto de razón (como la ley positiva es un acto del legislador), a la vez que un hábito de la voluntad que facilita el cumplimiento de la ley.

De no menor interés es la distinción que establece entre ley natural y conciencia. La ley natural es un dictado sobre el modo y el orden de la vida impreso en el hombre —una impresión de la ley eterna—, mientras que la conciencia representa la aceptación o toma de conciencia de la ley natural.

XXXIX. LOS MAESTROS FRANCISCANOS DE PARÍS. Salvo la referencia incidental a la ley eterna que encontramos en la cuestión anónima sobre la ley natural que acabamos de citar, el tema de la ley eterna quedó oscurecido, tras San Agustín, de modo que si bien hemos visto la constante afirmación de que la ley natural es ley divina, la doctrina no trató expresamente de la ley eterna, como fundamento de la ley natural y de las demás leyes. La ley eterna vuelve a ser estudiada con cierta extensión en un tratado *De legibus et praeceptis* ³²³, vinculado a la Escuela franciscana, del cual tomará buena parte Alejandro de Hales para desarrollar su teoría de la ley eterna.

1. Un extenso y detallado tratado de las leyes y los preceptos se encuentra en la *Summa Theologica* de Alejandro de Hales (1185-1245), en la cual la ley natural, junto con su fundamento, la ley eterna, es objeto de un detallado estudio.

individuum: non occides. Natura ut ratio dictat cognoscere unam et non plures; sed ratio ut ratio dictat cognoscere unam etiam sibi coniugatam». *Summa de bono* (PIZZORNI, ob. cit., págs. 205 s.).

322. Manuscrito *Paris Nat. Nouv. acq. 1470*, f. 22 ra.-22 va. Cit. por O. LOTTIN, *Psychologie et morale*, cit., págs. 77 ss.

323. Vide F. M. HENIQUET, *Ist der Traktat De legibus et praeceptis in der Summa Alexanders von Hales von Johannes von Rupella*, en «Franziskanische Studien», XXVI (1939), págs. 1-22 y 234-258.

Probada la existencia de la ley eterna por el argumento que propone San Agustín, Alejandro de Hales escribe que el conocimiento de la ley eterna —su noción— está impreso en el alma humana, pues ésta conoce que «es justo que todas las cosas estén en perfecto orden» y la ley eterna es la ley que tal cosa impera y por la cual tal cosa se produce. Por otra parte, siendo la ley la norma o arte de los artífices racionales, la ley eterna es la *summa ratio*, o suprema razón divina, que rige todas las creaturas ³²⁴. De la ley eterna derivan todas las leyes, la natural y las humanas, éstas últimas en lo que tienen de justo y legítimo ³²⁵, pues en lo que tienen de inicuo no pueden derivar de la ley eterna ³²⁶. Las leyes humanas —añade— derivan de la ley eterna, pues todo lo que hay de bueno en las creaturas deriva de la bondad primera, como deriva de la primera verdad cuanto hay de verdadero en ellas.

Al tratar de la derivación de la ley natural respecto de la ley eterna, traza la distinción fundamental de las leyes que ordenan el universo en tres tipos, que es el punto clave para marcar la especificidad del derecho y, en consecuencia, del derecho natural. La ley de la naturaleza o ley natural es triple: ley de lo insensible e irracional (las leyes físicas), ley de lo irracional sensible (leyes instintivas), y ley de la criatura racional ³²⁷. Esto supuesto, los dos primeros tipos de leyes establecen un orden necesario (no libre), mientras la ley natural propia del hombre establece un orden que debe ser cumplido por medio de la libertad, del libre arbitrio ³²⁸. Es decir, los irracionales cumplen inexorablemente la ley eterna, *sine iudicio*, mientras que los seres racionales la cumplen *cum iudicio*, mediante su razón y libre arbitrio ³²⁹.

También trata ampliamente de la ley natural. La ley natural, dice, es la regla innata de la conducta humana por la cual se ordena al bien; no quita la libertad, sino que es la regla u orden de la libertad. Con San Agustín escribe que la ley natural es la ley eterna en cuanto está impresa naturalmente en nuestra alma (*lex aeterna nobis naturaliter*

324. *Summa Theologica*, lib. III, pars II, inquis. I, quaest. un., caps. I-V; ed. Quaracchi (1948), págs. 314-320.

325. III, II, I, un., c. VII, a. III, págs. 326 s.

326. III, II, I, un., c. VII, a. I, págs. 232 s.

327. III, II, I, un., c. VII, a. IV, págs. 328 s.

328. Loc. cit., ad I, pág. 329.

329. III, II, I, un., c. VIII, a. III, pág. 332.

impressa). Como la huella que imprime el sello en la cera, así la ley natural es la huella o imagen de la ley eterna impresa en nosotros. Junto a esto, Alejandro de Hales distingue en el hombre diversos tipos de leyes naturales: las que están sujetas al libre arbitrio, como las leyes instintivas, las que no dependen de él —que no le obedecen— o leyes necesarias (leyes físico-biológicas y las tendencias necesarias, como la tendencia a la felicidad) y la ley misma del libre arbitrio. Esta última es la ley natural en sentido estricto ³³⁰. Están, pues, trazadas suficientemente las bases para dejar claramente establecida la especificidad del derecho natural. Con todo Alejandro de Hales no ofrece todavía una total independencia respecto de la tradición anterior ³³¹.

La ley natural y la ley eterna —sigue diciendo— son dos modos de ser de la misma ley; en cuanto tal ley es el ejemplar increado se llama ley eterna, en cuanto está impresa en el alma es la ley natural ³³². Descendiendo a precisar en qué consiste la ley natural y partiendo de la opinión ya expuesta según la cual la ley natural sería un acto de la razón y un hábito de la voluntad, Alejandro de Hales sostiene que la ley natural es un hábito de la razón y de la voluntad, añadiendo —con acierto— que no se trata ni de la *sindéresis* ni de la conciencia, aunque con una argumentación que dista de ser convincente ³³³.

En tema de la posible *delebilidad* de la ley natural escribe que, en cuanto a su *esencia*, la ley natural no puede borrarse del alma humana, pero sí puede borrarse algunas veces en cuanto a sus efectos. Compara la ley natural al sol que siempre luce, aunque en caso de eclipse, por interponerse entre el sol y la tierra un cuerpo extraño deje de *iluminar*, es decir, deje de recibirse la luz; así la ley natural siempre luce, pero no siempre ilumina si se interponen las tinieblas del pecado. En cuanto a la mutabilidad, no parece aceptar la distinción hecha por los decretistas entre preceptos y prohibiciones —inmutables— y demostraciones —mudables—, inclinándose por el argumento agustiniano de que así como el arte es siempre el mismo en sus reglas, aunque quien las aplica puede acomodarse a las condiciones singulares (v. gr. el médico que aplica las medicinas según la

330. III, II, inquis. II, quaest. I, a. 1 (*solutio* y *ad obiecta*), págs. 338 ss.

331. III, II, II, quaest. IV, membrum I, c. I, págs. 349 ss.

332. III, II, II, quaest. I, c. II, pág. 341.

333. III, II, II, quaest. II. cc. I a III, págs. 342-345.

condición del enfermo), la ley natural es inmutable en cuanto *ad rationem suorum praeceptorum et sanctionum* (en cuanto a la medida o razón de sus preceptos y sanciones), pero puede cambiar en cuanto a la *observancia* de todas sus sanciones ³³⁴.

Al estudiar las relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo, entiende que la ley natural sanciona unas cosas como debidas, otras como útiles y otras como convenientes. En las primeras nada puede cambiar el derecho positivo: no puede hacer que lo lícito sea ilícito ni que lo mandado deje de estarlo. En cambio, en los demás casos la ley positiva puede acomodar la ley natural a las circunstancias concretas de la vida social ³³⁵.

2. San Buenaventura (1221-1274) distingue un doble modo de hablar de la ley natural: como un hábito en el alma —y en este caso comprende la *sindéresis* y la conciencia— y como el conjunto de preceptos de derecho natural, en cuyo caso designa el objeto de ambas. Entiende la conciencia como un hábito intelectual y la *sindéresis* como un hábito apetitivo (de la voluntad) en línea similar a la de Alejandro de Hales, rechazada por Santo Tomás y la doctrina posterior ³³⁶. El derecho natural en sentido propio es aquello que dicta la recta razón, siendo regla de la justicia y dictamen de la ley natural que el hombre obedezca a los dictados de la recta razón ³³⁷. Junto a este sentido propio, habla de otros dos sentidos del término derecho natural: el común (*communiter*) que es el derivado de Graciano (aunque él lo atribuye a S. Isidoro) y el más propio que es el *ulpiane*o ³³⁸.

Un claro elemento de historicidad —por lo demás ya presente en otros autores anteriores— se manifiesta en las distintas categorías de dictámenes de la ley natural que San Buenaventura establece, según los estados de la naturaleza humana. En tal sentido, distingue entre dictámenes de la ley natural según cualquier estado de la naturaleza

334. III, II, II, quaest. III, cc. I y II, págs. 346-348.

335. III, II, II, quaest. IV, membrum I, c. II, págs. 315-352.

336. *In II Sent.*, d. XXXIX, a. 2, q. 1, ad II, en *Opera Omnia*, ed. Quaracchi, t. II (1885), pág. 910.

337. *In IV Sent.*, d. XXXIII, a. 1, q. 1, en *Opera Omnia*, ed. Quaracchi, t. IV (1889), págs. 747-748; *In III Sent.*, d. XXXVII, a. 1, q. 1, en *Opera Omnia*, ed. Quaracchi, t. III (1887), pág. 813.

338. *In IV Sent.*, loc. cit.

humana, dictámenes según el estado de la naturaleza íntegra, y dictámenes según el estado de la naturaleza caída ³³⁹.

XL. MAESTROS DOMINICOS. 1. De entre los maestros dominicos de la Universidad de París no presentan novedades Rolando de Cremona († 1259) y Hugo de San Caro († 1264), los cuales dependen de Guillermo de Auxerre en lo que escriben sobre el derecho natural. Es de notar, frente a la tendencia de la escuela franciscana, que para ellos la *sindéresis* es un hábito intelectual. En cuanto a Hugo de San Caro, hace la distinción, clásica a partir de él, entre lo que está prohibido porque es malo (*prohibita quia mala*) y lo que es malo porque está prohibido (*mala quia prohibita*), correspondiente a lo que es de ley natural y a lo que es de ley positiva ³⁴⁰.

2. Figura de especial interés es la de San Alberto Magno (1206-1280), quien reaccionó con energía frente a las posturas anteriores, que exponían diversas clases de derecho natural, a las que criticó detenidamente ³⁴¹; sólo existe un derecho natural, el derecho propio del hombre, siendo lo demás leyes de distinta naturaleza. El derecho natural no es otra cosa que el derecho de la razón, en cuanto la naturaleza es razón ³⁴². En esta misma línea de razonamiento, distinguió, en sus *Prelecciones sobre la Ética de Aristóteles*, entre el orden metafísico y el ético; al primero —y no al orden ético— pertenece la *iustitia naturalis* de la que habla Platón en el *Timeo*; al segundo pertenece el derecho en sentido propio. El derecho natural procede de la naturaleza específica del hombre en cuanto tal, es decir, de la razón; mas no precisamente en su aspecto ontológico y constitutivo del ser del hombre (*non in quantum est forma dans esse*), sino en su aspecto dinámico y moral, o sea, como principio de las acciones humanas en cuanto tales. Procede, pues, de nuestra

339. *In II Sent.*, d. XLIV, a. 2, q. 2, ad 4, pág. 1009. Sobre San Buenaventura puede verse, J. F. QUINN, *St. Bonaventure's fundamental Conception of Natural Law*, en «S. Bonaventura 1274-1974» (Roma 1973), vol. IV, págs. 571 ss.

340. Para los textos y doctrina de ambos autores vide O. LOTTIN, *Psychologie et morale*, cit., págs. 126 ss.; R. PIZZORNI, ob. ult. cit., págs. 397 ss.

341. *De bono*, tract. V *De iustitia*, q. 1 (De iure et lege naturali), a. 2, en *Opera Omnia*, t. XXVIII (Aschendorff 1951), págs. 268 s.

342. *De bono*, loc. cit.

naturaleza, que es naturaleza racional, no ya según la pura naturaleza, sino según la razón ³⁴³. Con Alberto Magno se deslindan ya claramente lo metafísico, lo físico y el orden moral propiamente tal; la ley natural es la ley dictada por la razón del hombre.

Asimismo precisó que el derecho natural se limita a las reglas primeras de suyo evidentes; no le pertenecen, en cambio, aquellas reglas conocidas *discursivamente*, las cuales ya no son naturales, sino puestas por el hombre ³⁴⁴. Tomás de Aquino, discípulo en París de Alberto Magno, completará y perfeccionará las bases establecidas por su maestro.

XLI. FILOSOFÍA ISLÁMICA Y JUDAICA DEL MEDIOEVO. Parecidamente al pensamiento judío —aunque de modo más imperfecto— el islámico admite la existencia de un derecho divino, base y límite del derecho humano, pero este derecho, contenido fundamentalmente en el Corán, se considera como un derecho revelado.

Dentro de la filosofía judía y la islámica medievales la noción de un derecho natural propiamente dicho sólo se encuentra en aquellos filósofos que están influidos por Aristóteles, y, en concreto, en dos filósofos cordobeses, Averroes (1126-1198), que cierra el ciclo del pensamiento clásico del Islam, y Maimónides (1135-1204), destacado ordenador y exegeta de la Tradición y de la Ley judías. Ambos siguen de cerca la filosofía política y moral del Estagirita, admitiendo la existencia del derecho natural, expresión de un orden natural aprehensible por la razón ³⁴⁵.

Uno y otro tuvieron influencia en la filosofía europea medieval; pero fue, sin duda, Averroes quien causó mayor impacto. Su doctrina dio origen a una corriente escolástica, muy pujante, llamada el averroísmo latino, caracterizada, entre otras cosas, por la teoría de las dos verdades: la verdad racional y

343. Vide S. RAMÍREZ, ob. cit., págs. 51 ss.

344. *De bono*, loc. cit., a. 1.º, pág. 265: «Ad id quod ulterius quaeritur, utrum ius naturale opinio genuerit aut non, dicendum, quod nullo modo, sed tantum innata vis. Illud enim dicitur a Tullio opinio genuisse, quod opinio genuit, ut principium generat conclusionem, sicut dictum est. Sed ius naturale non est conclusio iuris, sed primum principium tantum, quod nihil habet prius in genere illo, et ideo non generatur nisi a vi naturae, nisi forte per accidens, sicut dictum est, ex notitia terminorum».

345. Para Averroes, vide nota 4.

la verdad revelada, pudiendo ambas no coincidir, al decir de los averroistas. Contra esta corriente luchó decididamente Tomás de Aquino —entre otros pensadores—, sin que esto le impidiese hacerse eco de algunas opiniones de Averroes, al que cita en más de una ocasión como autoridad, al igual que lo hizo con Maimónides.

CAPÍTULO III

SANTO TOMAS DE AQUINO

SUMARIO: XLII. Introducción. XLIII. Lo natural y lo sobrenatural. XLIV. Fundamentos metafísicos. XLV. Fundamentos gnoseológicos. XLVI. La ley eterna. XLVII. La ley natural. 1. Noción. 2. Naturaleza. 3. Contenido. 4. Cognoscibilidad. 5. Universalidad. 6. Inmutabilidad. 7. Indelebilidad. 8. Relación de la ley humana con la ley natural. XLVIII. El derecho natural.

XLII. INTRODUCCIÓN. Figura cumbre del pensamiento medieval y uno de los más grandes filósofos y teólogos de la historia, es a la vez el más grande filósofo y teólogo cristiano. Con Aristóteles, cuyo sistema filosófico asumió y perfeccionó, Tomás de Aquino (1225-1274) forma la línea de pensamiento filosófico más permanente hasta nuestros días; a causa de esta permanencia no es de extrañar que tal línea de pensamiento se haya integrado dentro de la que recibe el nombre de *philosophia perennis*, sobre todo en contraste con la poca duración de los demás sistemas filosóficos, aunque la influencia parcial de éstos haya podido ser muy intensa. Mientras las otras grandes figuras de la filosofía son sobre todo historia (aun cuando sigan influyendo en determinados aspectos sobre otras corrientes filosóficas actuales), Tomás de Aquino sigue siendo actualidad —lo que ha sido desde su aparición—, y su sistema es filosofía viva continuada.

Con Tomás de Aquino, la teoría del derecho natural adquirió forma acabada. Los materiales dispersos en épocas anteriores fueron perfilados y completados en una armónica construcción que destaca en mucho respecto de cualquier otro autor precedente.

XLIII. LO NATURAL Y LO SOBRENATURAL. 1. Uno de los rasgos de los siglos anteriores a Tomás de Aquino fue la prevalencia del agustinismo político, cuya característica definidora puede situarse en la subsunción de lo natural en lo sobrenatural. Sin claros perfiles doctrinales, el agustinismo político fue más una actitud o una tendencia que una teoría científica.

Dejando de lado otros aspectos que no nos interesan aquí, podemos señalar tres que tuvieron influencia en la teoría del derecho. En lo político, la sociedad civil se entendía como una parte de la Iglesia, dando de ésta una noción amplia (la cristiandad). La entera comunidad de los cristianos compone —nos dicen los textos, entre ellos uno muy claro de Hugo de San Victor³⁴⁶— la *respublica christianorum*, el *Corpus Christi*, del cual forman parte, como los lados izquierdo y derecho, el laicado y la clerecía. Del primero es propia la *vita terrena* y constituye el *saeculum*, el siglo, cuya cabeza es el Emperador; a la segunda pertenece la *vita spiritualis* y forma el *sacerdotium* cuya cabeza es el Papa. En esto se asentó el sistema de la *utraque lex*, así como la teoría de la potestad del Papa sobre lo temporal, si bien sólo por razón de pecado (*ratione peccati*).

En lo que respecta a la teoría de la justicia, la idea de justicia particular, sin perderse, quedó oscurecida y subsumida en la idea de santidad, que es nombrada en la Biblia como justicia. La justicia consistirá —lo veíamos en Alcuino— en amar a Dios. En el fondo, era la subsunción de la justicia terrena en la justicia escatológica del Reino de los Cielos.

Por último, digamos que el derecho natural quedaba también subsumido en la *lex evangelica*; los dictados de la razón natural —la *naturalis ratio*—, como expresión del derecho natural perdían autonomía al quedar en la práctica subsumidos en las fuentes reveladas.

El agustinismo político respondía ciertamente a puntos básicos de la doctrina cristiana, pero representaba una acentuación excesiva de éstos, que introducía factores de confusión entre lo natural y lo sobrenatural.

2. Con algunos precedentes, especialmente San Alberto Magno, la doctrina de Tomás de Aquino distingue con precisión ambas esferas, volviendo en la materia que nos ocupa por los fueros de la razón natural. La dimensión sobrenatural del hombre, nos dirá Santo Tomás de Aquino, no pertenece al género de las substancias; es un enriquecimiento no substancial, del género de los accidentes (lo que en nada significa poco importante, sino que inhiere en otro ser). De este modo lo sobrenatural perfecciona —eleva— lo natural, pero no

346. *De sacramentis christianae fidei*, lib. II, pars II, cc. 2 a 4 (PL., CLXXVI, 416 ss.).

lo cambia ni lo destruye. Esto supone que la naturaleza humana mantiene íntegras sus exigencias de orden y de justicia, lo que conlleva que la ley y el derecho naturales persisten en su integridad. La razón natural es capaz de conocer dichas exigencias, lo cual permite el conocimiento de un derecho natural universal, común a creyentes y no creyentes, cristianos y gentiles. La Revelación —la Ley y el Evangelio— perfecciona la razón humana, al proporcionarle sin error una serie de principios y normas de derecho natural; pero la Revelación no sustituye a la razón natural. Por eso, en la Ley y el Evangelio —dice comentando a Graciano— el derecho y la ley naturales se encuentran enseñados en su plenitud (*plenarie traduntur*), pero sin desplazar ni ahogar a la razón humana. La Revelación auxilia a la razón en lo que atañe al derecho natural, no la anula. De modo semejante, Tomás de Aquino señala que el pecado original no destruyó ni corrompió la naturaleza humana; el pecado original la *hirió* y la *debilitó*, pero *no la corrompió*. Lo cual significa —al igual que notábamos antes— que el derecho natural, en lo que atañe a la influencia del pecado, permanece en su integridad, si bien su cumplimiento se ha hecho más costoso por la inclinación al mal y a la injusticia, y su conocimiento resulta más difícil por causa de la ignorancia y el error que son consecuencia del pecado. La ignorancia, el error y la mala voluntad ciegan al hombre, que de este modo quebranta el derecho natural.

La acción auxiliadora de lo sobrenatural se observa en la remoción de la ignorancia y del error mediante la Revelación (que proporciona el conocimiento sin error) y la virtud de la fe (que perfecciona el entendimiento); y en la remoción de la mala voluntad mediante la gracia, que ayuda al hombre a conquistar y mantener la rectitud del querer.

3. En esta misma línea, el Aquinate distingue claramente entre santidad evangélica y la justicia temporal que es propia del derecho.

El derecho es objeto de la justicia, que es la virtud del reparto justo —dar a cada uno lo suyo— de las cosas *exteriores*, las propias de la vida social terrena. Pues bien, mientras las demás virtudes perfeccionan al hombre solamente en aquellas cosas que le conciernen en sí mismo, de modo que no se califica a algo de recto sino en atención a cómo el agente lo hace, la justicia ordena al hombre en las cosas relativas a otro, de modo que su objeto es la cosa debida al otro (por ejemplo, la remuneración debida por un servicio prestado); en

consecuencia, lo justo es lo medido por la deuda, aun sin tener en cuenta cómo (con qué ánimo) obra el agente. En otras palabras, mientras en las demás virtudes la medida es el ánimo del agente (cómo obra), en la justicia la medida es la cosa, lo que se hace. Lo cual no hay que malentenderlo: si bien señala la distinción entre moral y derecho, de modo que cabe la separabilidad entre la «cosa justa» y el «ánimo» con que se da, la virtud —ser justo en sentido de virtud— exige ambos elementos: cosa justa y ánimo justo.

XLIV. FUNDAMENTOS METAFÍSICOS. 1. La metafísica de Santo Tomás de Aquino tiene su cumbre en el concepto de creación de por sí accesible a la razón. Dios es el Ser por esencia; sólo de El es predicable el ser por sí mismo; los demás seres tienen un verdadero ser, pero un ser por *participación*, esto es, lo tienen en cuanto participan, siquiera sea lejanamente, del ser divino por creación. Existiendo una verdadera distinción real entre Dios y las creaturas, éstas, sin embargo, sólo son seres en cuanto que reflejan su Causa primera. Por eso todas las creaturas son *vestigios* divinos, siendo el hombre más que vestigio, porque es *imagen* en virtud de su racionalidad. Asimismo, todo cuanto hay en las creaturas de bello y de bueno, es una participación finita de la Belleza y la Bondad infinitas de Dios. Consecuencia de ello es que Dios es cognoscible a través de las creaturas por vía de eminencia (elevando las cualidades finitas a infinitas), y por vía de negación (excluyendo de Dios lo imperfecto de las criaturas).

Consecuencia no menos importante es que el orden del universo es participación del orden divino, el sello de la inteligencia divina, expresión de su querer creador. El hombre, imagen de Dios, tiene un orden específico impreso en su ser: el orden de su obrar en cuanto tal hombre; es el orden moral, participación finita de la bondad infinita de Dios, en conformidad con el cual el hombre obra como tal y se perfecciona, a la vez que separándose de él obra contra su propio ser y contra la voluntad divina. Hay una íntima relación entre el orden moral y el ser del hombre, porque el orden moral es orden del ser humano. Obrar conforme al orden moral es perfeccionarse, quebrantarlo es degradarse.

2. La teoría de la participación y la doctrina de la creación rectamente entendidas, tienen una conclusión, que coincide con un

hecho de experiencia: las cosas son realmente, existen objetivamente, con independencia del pensar humano. No son porque son pensadas por el hombre, sino que tienen un ser objetivo y real, de modo que son conocidas y pensadas por el hombre porque son. Tesis central del *realismo metafísico*, es ésta una pieza clave de la filosofía de Tomás de Aquino. Se trata del sentido de la *trascendencia* frente al *inmanentismo*, que más adelante veremos tomar cierta pujanza.

El hombre tiene un ser objetivo y en la medida en que el orden moral es orden del ser, la moralidad consiste en un orden objetivo, no en un producto inmanente de la conciencia. Se trata de exigencias objetivas de la naturaleza humana, exigencias de bien y de justicia expresadas en la ley natural.

3. El ente —el ser concreto existente— creado, además de otros principios metafísicos, está compuesto de la esencia y el acto de ser (*actus essendi*), al que Tomás de Aquino llama alguna vez —no habitualmente— existencia. En cambio, lo que modernamente se llama existencia, el *hecho* de existir, el devenir del ser, no es un principio metafísico del ente. Como el obrar sigue al ser y se obra de acuerdo con él (*operari sequitur esse*), la norma del obrar reside en el *esse*, por tanto en la esencia como principio de operación, es decir, la naturaleza. No es el devenir, la existencia en sentido moderno, el fundamento de la norma del obrar —no es un devenir normante, sino normado—, porque el obrar es perfección y efecto del *esse*, en el que radica. La norma, lo normante, radica en la naturaleza. De ahí que el orden impreso en el ser, participación del intelecto ordenador divino, huella o vestigio de la sabiduría divina, se encuentre en la naturaleza del ser: es un orden natural. La ley natural radica en la naturaleza del hombre y por eso recibe el nombre de *natural*. Por naturaleza se entiende, en este caso, la esencia como principio de operación.

4. Una de las cuatro causas del ser es la causa final. El principio de finalidad tiene importancia, porque la moralidad se fundamenta en el fin de los actos humanos, que del fin reciben el orden. Todos los seres, nos dirá Tomás de Aquino, son seres ordenados. Hay un orden impreso en el ser, intrínseco a él, impreso por la sabiduría divina, ya que ordenar es propio de la sabiduría. Todo orden es expresión de una inteligencia, de forma que el orden que se observa en los seres irracionales es una de las *vías* para llegar al conocimiento de Dios, pues no siendo inteligentes tales seres, el orden que en ellos se

observa ha de provenir de la inteligencia de un Ser superior del que dependen en el ser y, como causas segundas, en el obrar.

Pero es evidente que en el obrar —en todo movimiento— existe una relación intrínseca entre el orden y el fin, pues el orden no consiste sino en la correcta dirección del movimiento al fin; ahora bien, como sea que el obrar —el movimiento— sigue al ser, el orden en el obrar ha de ser fruto del orden del ser; así, pues, el orden consiste en la recta disposición de las cosas al fin: por ejemplo, la recta disposición de los dientes de la sierra consiste en su recta disposición para serrar. No sólo el movimiento de la sierra ha de estar ordenado al fin, sino la sierra misma. Todo ser, pues, está ordenado en relación a su fin. La ordenación al fin es la medida del orden.

El orden en el obrar del hombre, del cual es regla la ley natural, reside en el fin del hombre. Todo cuanto esté de acuerdo con los fines propios del hombre, los que le son propios por naturaleza, es recto moralmente; el desorden moral consistirá en apartarse de esos fines.

XLV. FUNDAMENTOS GNOSEOLÓGICOS. 1. El entendimiento humano está ordenado a conocer las cosas. Y a conocerlas *objetivamente*, es decir, en su *verdad*, tal cual son, aunque según la finitud humana. En el gran tema de la verdad, Santo Tomás de Aquino es *realista*. La verdad consiste en la adecuación del entendimiento humano a las cosas, en la correlación entre el conocimiento y la realidad de lo conocido.

Por virtud de la ordenación natural del entendimiento a conocer las cosas, la inteligencia humana es infalible si entra en contacto directo con la realidad. El error en el conocimiento proviene, o de la insuficiencia de los datos, o de la falta de inmediatez, esto es, proviene de las operaciones —*raciocinio*— que el entendimiento debe realizar tantas veces para llegar a la verdad. En estas operaciones puede producirse un fallo; el hombre puede equivocarse al *razonar* —al hacer deducciones—, bien por no seguir las reglas de la lógica, bien por error en los datos.

Pese a la posibilidad de error (el hombre es finito), el entendimiento humano es capaz de alcanzar la verdad objetiva de las cosas (el hombre entiende finitamente, pero entiende), de hecho muchas veces la alcanza, y siempre la aprehende sin error cuando entra en contacto directo e inmediato con el objeto cognoscible.

Pero la verdad no es sólo una cuestión de entendimiento; en el conocer tiene una cierta participación el querer, la voluntad, pues el hombre puede cerrarse voluntariamente a la verdad. Esto último, de hecho, no ocurre normalmente en las cosas que no tienen consecuencias en la orientación vital del hombre, pero sí puede ocurrir y ocurre cuando hay tales consecuencias, pues el hombre, como ser libre, puede proyectar su propio futuro y cerrarse voluntariamente a la verdad.

Esto tiene claras repercusiones en la teoría de la ley natural. El entendimiento humano es capaz de conocer *verdaderamente* la ley natural, que es ley objetiva del ser humano, al conocer al hombre y sus inclinaciones naturales. Se trata de una cuestión de conocimiento del ser. Pero puede haber error cuando no se conoce bien qué es el hombre, su dignidad, sus fines; o cuando el hombre se cierra voluntariamente a la verdad.

2. El entendimiento humano conoce al entrar en contacto con el ser; es una acción de aprehender. Carece por ello de *ideas innatas*. El proceso de conocimiento comienza en los sentidos cuyos datos el intelecto elabora, produciendo, mediante la abstracción, las ideas o conceptos. Pues bien, el proceso de conocimiento especulativo (teórico) depende de los llamados *primeros principios*, es decir, de unos principios evidentes por sí mismos que el intelecto capta inmediatamente.

Los primeros principios de la razón especulativa, y de entre ellos el primero —el principio de no contradicción: una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto— no son principios innatos. Al entrar en contacto con la realidad, el intelecto capta de modo evidente e inmediato la noción de ser y, conocido lo que es el ser, aprehende de modo no menos evidente e inmediato los primeros principios. A partir de ahí todo razonamiento humano, en el ámbito especulativo, depende y es, en último término, aplicación y desarrollo de esos primeros principios.

3. La razón humana tiene dos modos de actuar. En efecto, uno es el modo de operar la razón cuando se trata de sólo conocer (razón especulativa o teórica) y otro es el modo de operar cuando se trata de obrar (razón práctica). En el primer caso, el intelecto se limita a aprehender el ser de las cosas; en el segundo, se trata de conocer la regla de la acción y de aplicarla. Por esta causa, aun aclarando que se

trata de una sola razón, Tomás de Aquino habla de la razón especulativa y la razón práctica.

La razón práctica tiene dos tipos de objetos distintos, dos *operables* diferentes: aquellos que son obras exteriores hechas por el hombre y aquellos otros que son *conducta humana de valor moral*, la cual perfecciona o degrada al hombre. Al primer tipo de operable lo llama *factible* (de *facere*) y al segundo *agible* (de *agere*). Lo que capacita para hacer bien lo factible es el arte; y sus reglas serán las reglas de cada arte concreto. Para lo agible, en cambio, la razón práctica del hombre es habilitada por dos hábitos buenos: la *sindéresis* o hábito de los primeros principios y la virtud de la prudencia o hábito de saber obrar bien. La regla o norma de lo agible es la *ley*, natural y humana.

4. La razón práctica opera de modo similar (no igual) a la razón especulativa; es decir, mediante unos a modo de razonamientos, dependientes de los primeros principios prácticos. Hay, sin embargo, una diferencia: la razón especulativa opera por *juicios lógicos* (por ejemplo, si A es igual a B y B es desigual a C, resulta que A es desigual a C), mientras que la razón práctica opera —en el ámbito de lo agible— por *juicios prudenciales* (supuesta la situación A, lo recto es hacer B). Como sea que el derecho pertenece a la razón práctica y no a la especulativa, desde una perspectiva tomista no puede hablarse de una lógica jurídica, sino de una prudencia jurídica o jurisprudencia.

Al igual que en la razón especulativa, en el caso de la razón práctica no hay, propiamente hablando, *principios innatos*. Hay sí unos primeros principios, los cuales se conocen de modo inmediato y evidente.

La razón práctica capta el ser como bien y la ordenación natural de la voluntad al bien, de donde conoce de modo inmediato y evidente el primer principio de la razón práctica: «Haz el bien y evita el mal». Conocido en cada caso concreto cuál es el bien, la razón práctica, aplicando el primer principio, deducirá la regla concreta y práctica.

XLVI. LA LEY ETERNA. 1. Como fundamento de toda ley y por consiguiente de la ley natural, Santo Tomás de Aquino estudia la ley eterna abriendo su tratado sobre las diversas clases de leyes. Siendo Dios quien gobierna el mundo creado, en Dios existe la razón (*ratio*) o modelo de cuantas cosas han de ser realizadas; esta razón no

es simplemente un ejemplar, sino que impulsa y mueve a todas las cosas a realizarse, teniendo por ello carácter de ley. Esta *ratio* de todas las cosas existente en Dios en cuanto tiene carácter de ley, es la ley eterna, que Tomás de Aquino define como «la razón de la divina sabiduría en cuanto dirige todos los actos y movimientos»³⁴⁷.

La ley eterna es ley porque no es un simple ejemplar o modelo, sino que es un acto de imperio y medida del gobierno de todas las cosas por Dios, por lo cual es norma que mueve eficazmente³⁴⁸. Y es eterna porque, siendo algo propio de la inteligencia divina, existe en Dios y no en el tiempo³⁴⁹.

El orden admirable de toda la naturaleza, con la infinita variedad de seres dotados de inclinaciones y operaciones propias, es una participación de la ley eterna, que todo lo rige y gobierna, ordenando todas las cosas entre sí y en beneficio del conjunto de la creación.

La ley eterna es entendida por Santo Tomás de Aquino como razón divina. El acto de imperio —entiende el Aquinate— no es, ni producto de la sola voluntad ciega y arbitraria, ni es sólo una proposición o juicio de la mente; es un acto de razón porque lo propio de la razón es ordenar³⁵⁰, mas presupone un acto de voluntad que

347. «Como en todo artifice preexiste la razón de las cosas que se realizan por su arte, así en todo gobernante debe preexistir la razón de aquellas cosas que han de ser realizadas por los que están sujetos a su gobierno. Y así como la razón de las cosas a realizar en un arte se denomina modelo o ejemplar de las cosas producidas por aquel arte, así también la razón del que gobierna los actos de los súbditos alcanza carácter de ley, guardadas las demás condiciones necesarias de la ley que anteriormente señalamos. Pues bien: Dios, por su sabiduría, es autor de todas las cosas; a ellas se compara como un artifice a su obra, como ya dijimos en la Primera Parte. Dijimos también que es, además, El quien gobierna todos los actos y movimientos de cada una de las criaturas. Por lo tanto, así como la razón de la divina sabiduría —en cuanto todas las cosas han sido creadas por ella— tiene carácter de arte, de ejemplar, de idea, así esa misma razón de la sabiduría divina, en cuanto mueve todas las cosas hacia su debido fin, tiene carácter de ley. Y, según esto, la ley eterna no es otra cosa que la razón de la divina sabiduría en cuanto dirige todos los actos y movimientos». I-II, q. 93, a. 1.

348. «La ley importa orden a un fin de una manera activa, a saber, en cuanto por ella ciertas cosas se ordenan al fin». I-II, q. 91, a. 1 ad 3.

349. «Como ya dijimos, la ley no es más que el dictamen de la razón práctica en el soberano que gobierna una sociedad perfecta. Pero es manifiesto —supuesto que el mundo está regido por la divina Providencia, como ya quedó demostrado en la Primera Parte— que todo el conjunto del universo está sometido al gobierno de la razón divina. Por consiguiente, esa razón del gobierno de todas las cosas, existente en Dios como en supremo monarca del universo, tiene carácter de ley. Y como la razón divina no concibe nada en el tiempo, sino que su concepción es eterna, por fuerza la ley de que tratamos debe llamarse eterna». I-II, q. 91, a. 1.

350. «La razón puede, ciertamente, ser movida por la voluntad, como queda dicho; pues, por lo mismo que la voluntad apetece el fin, la razón impera acerca de los medios que a

quiere el fin. Siendo la ley eterna verdadera ley, es propia de la razón de Dios. Bien entendido que, dada la simplicidad de Dios, la ley eterna no es otra cosa que la misma esencia de Dios.

2. ¿Podemos conocer la ley eterna? La respuesta de Santo Tomás a esta pregunta servirá para conocer mejor la naturaleza de dicha ley. Como sea que la ley eterna está en Dios mismo, es claro que es cognoscible del mismo modo que es cognoscible Dios. En sí misma, no podemos conocer la ley eterna, porque para ello sería necesario que pudiésemos conocer directamente la esencia de Dios. Pero así como Dios es conocido por medio de las cosas creadas —por los efectos de su acción—, así también la ley eterna es cognoscible por su irradiación en las criaturas, que consiste en la participación de la ley eterna en ellas, ya sea por las leyes físicas, ya por la ley natural del hombre que rige la moralidad de su conducta³⁵¹. Es, en efecto, el orden universal del mundo —y dentro de él, el orden moral— una participación de la ley eterna en las criaturas.

Ley eterna y ley natural son dos modos distintos de ser de la misma ley. En cuanto está en Dios (*sicut in regulante et mensurante*) es ley eterna; en cuanto se participa en las criaturas (*sicut in regulato et mensurato*) es la ley natural. Conocemos, pues, la ley eterna, conociendo la ley natural.

3. Una conclusión de ser la ley eterna la razón de la sabiduría divina es que la ley eterna es principio de toda verdadera ley; toda ley verdadera deriva necesariamente de la ley eterna³⁵². En efecto, toda realidad creada tanto es cuanto participa de Dios; del mismo modo, cualquier ley será ley en cuanto participe de la ley eterna y dejará de serlo en cuanto de ella se aleje. La ley humana —escribe Santo Tomás— tiene razón de ley sólo en cuanto se ajusta a la recta razón. Y, así considerada, es manifiesto que procede de la ley eterna. Pero, en cuanto se aparte de la recta razón, es una ley inicua; y no tiene carácter de ley, sino más bien de violencia³⁵³.

él conducen. Sin embargo, para que la voluntad, al apetecer esos medios, tenga fuerza de ley, es necesario que ella misma sea regulada por la razón. Y así ha de entenderse el que la voluntad del príncipe se constituya en ley. De otro modo no sería ley, sino iniquidad». I-II, q. 90, a. 2 ad 3.

351. I-II, q. 93, a. 2.

352. I-II, q. 93, a. 3.

353. I-II, q. 93, a. 3 ad 2.

XLVII. LA LEY NATURAL. Lo que hasta Tomás de Aquino eran afirmaciones más o menos dispersas y aisladas sobre la existencia y naturaleza de la ley natural, en el Aquinate es ya una teoría armónica y completa.

1. *Noción.* La teoría de la ley natural está presidida por la idea de participación. Siendo la ley una regla o medida de las conductas por cuya virtud el destinatario de ella es inducido a obrar de un modo determinado o apartado de una acción ³⁵⁴, y correspondiendo a Dios el supremo gobierno del mundo mediante la ley eterna, todos los seres deben tener esa regla o medida impresa en su ser, mediante la participación en ella. La ley natural es la manera propia por la cual el hombre, la criatura racional, participa de la ley eterna. La ley natural es la luz de la razón natural por la cual el hombre discierne en su conducta moral lo bueno y lo malo; y esta luz es la impresión de la luz divina en nosotros. En otras palabras, la ley natural no es otra cosa que la *participación de la ley eterna en la criatura racional* ³⁵⁵.

El hombre, como ser libre que es, participa de la ley eterna de un modo más perfecto que los seres irracionales; éstos se mueven por instintos, por impulsos necesarios impresos en su ser, mientras que el hombre participa por medio de una *ley*, de un mandato obedecido por la voluntad libre. La ley es algo propio de la razón (*ordinatio rationis*, ordenación de la razón) y el hombre, ser intelectual y racional, participa de la ley eterna por medio de su razón, por una luz impresa en la razón natural, que es la ley natural. La ley natural es, pues *ley*, ordenación de la razón, imagen de la ley eterna ³⁵⁶.

Ley eterna y ley natural no pueden confundirse; puesto que la ley natural es una *participación*, una luz natural de la razón que es participación de la luz divina y, por otro lado, la ley eterna pertenece a la razón divina y por tanto a la esencia de Dios, es claro que se trata de realidades inconfundibles. Pero no son dos leyes diferentes, sino

354. I-II, q. 90, a. 1.

355. I-II, q. 92, a. 2.

356. «También los animales irracionales participan a su modo de la razón eterna, como la criatura racional. Pero la criatura racional participa intelectual y racionalmente de ella; por eso la participación de la ley eterna en la criatura racional se llama con propiedad ley, pues ley, como hemos dicho ya, es algo propio de la razón. Pero las criaturas irracionales no participan de este modo de la ley eterna; por eso [su forma de participar en la ley eterna] sólo puede denominarse ley por cierta semejanza». I-II, q. 91, a. 2 ad 3.

dos modos distintos de ser de la misma ley, como antes indicábamos. En cuanto está en Dios se trata de la ley eterna; en cuanto está —participada— en el hombre es la ley natural. Esto tiene una importante consecuencia: la ley natural no es un producto inmanente de la razón humana, su obligatoriedad última y fundamental no procede de la razón, ni de la naturaleza humana, sino de Dios, de la ley eterna. Es, pues, una realidad trascendente, que hunde sus raíces en el precepto divino; la ley natural es ley de Dios.

2. *Naturaleza.* Santo Tomás plantea la cuestión de qué sea la ley natural, en los términos en que estaba establecida la cuestión en la doctrina anterior más próxima a él, es decir, si la ley natural es un hábito.

Tomás de Aquino, con aguda visión del problema, responde que, pues la ley natural es una *proposición* imperativa, no puede ser un hábito, sino un *opus rationis*, una operación de la razón. Siendo *operación* no puede ser un hábito.

Santo Tomás aplica aquí la distinción entre potencia, hábito y operación. La potencia es capacidad para la operación; la operación es lo que el hombre hace por medio de la potencia; y el hábito es la buena o mala disposición de la potencia respecto a la operación a la que está ordenada. Así el intelecto o razón es la potencia del hombre por la cual conoce; su operación es el conocimiento, el acto de conocer tal o cual cosa; el hábito es la disposición a conocer tal o cual objeto (v. gr. el matemático tiene el hábito del conocimiento numérico; el arquitecto el de conocer cómo construir una casa, etc.). Quien carece del hábito bueno (quien, por ejemplo, no ha estudiado arquitectura), aunque tenga capacidad para llegar a obrar correctamente (capacidad para ser un buen arquitecto en el ejemplo puesto), no obrará bien hasta que no tenga el hábito (de ahí la necesidad de aprendizaje, salvo que se trate de hábitos innatos). En lo que respecta a la ley natural, la potencia es la razón, la operación son las proposiciones imperativas y los hábitos son la *sindéresis*, en lo que respecta a los primeros principios ³⁵⁷, y la virtud de la prudencia, en lo que atañe a las conclusiones de los primeros principios. Luego la ley natural no es un hábito, sino un *opus rationis* o acto de la razón, proposiciones imperativas de la razón.

3. *Contenido.* Santo Tomás estudió detenidamente lo referente al número de los preceptos de ley natural, es decir, la cuestión de su contenido. ¿Qué preceptos son los propios de la ley natural?

357. I-II, q. 94, a. 1.

El obrar humano —el orden práctico— es actividad dirigida a los fines del hombre, pues el hombre es un ser ordenado a unos fines. Esto supuesto, el primer y supremo principio de la ley natural —el equivalente al principio de no contradicción— es lógicamente aquél que proviene de la aprehensión de la naturaleza del bien, es decir, de aquello que tiene razón de fin, que es lo que el hombre tiene que conseguir y, por tanto, lo que tiene razón de deber. Así como el ser —escribe Santo Tomás— es lo primero que cae bajo toda consideración, así el bien es lo primero que aprehende la razón práctica, ordenada a la operación, puesto que todo agente obra por un fin, el cual tiene naturaleza de bien. Por tanto, el primer principio de la razón práctica será el que se funda en la naturaleza del bien: «bien es lo que todos los seres apetecen». Este, pues, será el primer precepto de la ley natural: «se debe obrar y proseguir el bien y evitar el mal». Todos los demás preceptos de la ley natural se fundan en éste, de suerte que todas las cosas que deban hacerse o evitarse, en tanto tendrán carácter de preceptos de ley natural en cuanto la razón práctica los juzgue naturalmente como bienes humanos. Y puesto que el bien tiene naturaleza de fin, y el mal naturaleza de lo contrario, todas las cosas hacia las que el hombre siente inclinación natural son aprehendidas naturalmente por la inteligencia como buenas y, por consiguiente, como necesariamente practicables; y sus contrarias, como malas y vitandas. Por tanto, el orden de los preceptos de la ley natural es paralelo al orden de las inclinaciones naturales.

Tomás de Aquino observa tres niveles de tendencias naturales que él enlaza con el género remoto —ser—, el género próximo —animal— y la especie —racional— a los que pertenece el hombre: el instinto de conservación, la tendencia a la perpetuación de la especie, y la tendencia a conocer la verdad respecto de Dios y a vivir en sociedad.

En efecto —escribe— el hombre, en primer lugar, siente una inclinación hacia un bien, que es el bien de su naturaleza; esa inclinación es común a todos los seres, pues todos los seres apetecen su conservación conforme a su propia naturaleza. Por razón de esta tendencia, pertenecen a la ley natural todos los preceptos que contribuyen a conservar la vida del hombre y a evitar sus obstáculos. En segundo lugar, hay en el hombre una inclinación hacia bienes más particulares, conformes a la naturaleza que él tiene común con los demás animales; y en virtud de esta inclinación decimos que pertenecen a la ley natural aquellas cosas que «la naturaleza ha

enseñado a todos los animales», tales como la unión del varón y la mujer, la educación de los hijos, etc. Finalmente, hay en el hombre una inclinación al bien correspondiente a su naturaleza racional, inclinación que es específicamente suya, y así el hombre tiene tendencia natural a conocer las verdades divinas y a vivir en sociedad. Y según esto, pertenece a la ley natural todo lo que se refiere a esa inclinación, v. gr., desterrar la ignorancia, evitar las ofensas a aquellos entre los cuales uno tiene que vivir, y otros preceptos semejantes concernientes a dicha inclinación ³⁵⁸.

Este conjunto de preceptos, en cuanto emanan y son aplicación del primer principio, tienen el carácter de una única ley natural ³⁵⁹.

La razón humana es potencia conocedora de la realidad; no es ella misma medida de la realidad (la realidad no es como la piensa la razón: por esta causa hay conocimiento verdadero y conocimiento falso y errado), sino que la realidad mide a la inteligencia. Por eso, la ley natural no es un conjunto de proposiciones imperativas inmanentes a la razón, sino proposiciones racionales basadas en la captación de la realidad humana. Todo precepto de la razón (ley natural) debe corresponder a una realidad humana. Esa realidad, en el caso de la ley natural, es el conjunto de tendencias naturales, o sea los impulsos innatos que corresponden a los fines propios del hombre, que es lo que capta la razón como el bien a conseguir. Por lo tanto, la ley natural no es un conjunto de proposiciones que la razón elabora como conclusiones lógicas deducidas unas de otras, sino las proposiciones de la razón práctica en cuanto conoce la naturaleza humana, cuyos fines se manifiestan a través de las tendencias naturales.

4. *Cognoscibilidad.* Otra de las cuestiones estudiadas por Santo Tomás es la referente a la cognoscibilidad de la ley natural. ¿Es conocida por todos?

Los preceptos de la ley natural —dice Santo Tomás— son evidentes por sí mismos, pero esto no quiere decir que de hecho sean conocidos por todos. De dos maneras —escribe— puede ser evidente por sí misma una proposición: considerada en sí misma o considerada en orden a nosotros. Considerada en sí misma, es evidente de por sí toda proposición cuyo predicado pertenece a la esencia del sujeto. Pero puede suceder que alguno ignore la definición del sujeto, por lo que para él tal proposición no será evidente; por ejemplo, es evidente por sí misma la proposición «el hombre es animal racional», pues al

358. I-II, q. 94, a. 2.

359. I-II, q. 94, a. 2 ad 1.

decir hombre se implica la racionalidad, mas si alguien no conoce bien lo que es el hombre, puede ocurrir que tal proposición no le resulte evidente.

Esto supuesto, hay ciertas proposiciones cuyos términos nadie ignora, como, por ejemplo, «el todo es mayor que la parte», y por lo tanto son evidentes a todos, nadie las desconoce. En cambio hay otras cuyos términos son más difíciles de conocer, por lo cual no serán evidentes para todos —aun siéndolo en sí mismas—, sino sólo para los que son peritos en la materia (los sabios, en palabras de Santo Tomás).

Esto es lo que ocurre con la ley natural; siendo todos sus principios evidentes por sí mismos, los hay que son conocidos por todos, mientras otros pueden ser de difícil intelección y ser sólo accesibles por el estudio ³⁶⁰.

5. *Universalidad.* Una de las características de la ley natural puesta de relieve por los autores —lo hemos visto a lo largo de las páginas anteriores— es ser común a todos los pueblos y naciones. Tomando ocasión de esto, Tomás de Aquino hará un penetrante análisis de esta afirmación. ¿En qué sentido la ley natural es la misma para todos los hombres? se pregunta. Ciertamente no se plantea aquí Santo Tomás la posibilidad de que, ante una misma situación, pueda existir diversidad de preceptos naturales; dada una misma situación, la regla de ley natural es siempre la misma. Lo que se plantea es, en cambio, si una misma proposición, si un mismo precepto es siempre y en todos los casos la regla a seguir independientemente de las circunstancias: ¿varía la regla de ley natural aplicable al caso concreto, si varían las circunstancias? Santo Tomás previene contra la confusión entre las conclusiones o proposiciones de la razón especulativa y las proposiciones de la razón práctica. La razón especulativa versa generalmente sobre cosas necesarias, *invariables* en su modo de ser; por ello sus proposiciones expresan la verdad sin excepciones, sin que falle en ningún caso. La proposición «dos y dos son cuatro» es indefectible y sin excepciones cualesquiera que sean las cosas de las que se predicen los números, lo mismo da que sean piedras, que libros, que animales o árboles.

La razón práctica, en cambio, versa sobre conductas, envueltas en circunstancias que son *variables*, pues se trata de la vida misma del

360. I-II, q. 94, a. 2.

hombre. Por consiguiente, las proposiciones con que la razón humana enuncia la ley natural no son totalmente universales por que no contienen todos los casos posibles; por eso admiten excepciones, es decir, casos en los que, por variación de las circunstancias, la regla aplicable es distinta. Así, es recto y verdadero para todos obrar en conformidad con la razón; y de este principio se sigue, como consecuencia propia, que los bienes depositados en poder de otros deben ser devueltos a su dueño. Esta consecuencia es verdadera en la mayor parte de los casos, pero puede suceder que en un caso particular sea perjudicial y, por consiguiente, irracional, v. gr. si son reclamados estos bienes para hostilizar a la patria.

Se trata de un proceso de *conclusión* (sacar conclusiones de un principio) en el que cabe la defectibilidad de la razón. Es en este proceso conclusivo donde pueden darse errores en personas concretas, como dijimos en su momento, errores derivados de la ignorancia o de la mala voluntad. Y esto nos lleva a otro aspecto de la cuestión; si la ley natural es común a todos, ¿cómo puede ocurrir que haya fallos en el conocimiento de determinados preceptos de la ley natural, pues hay quienes yerran en relación a ellos? La causa es la ya dicha: la razón de cada hombre sólo es infalible en lo que respecta a los principios primeros pero puede errar en el proceso conclusivo (sacar conclusiones) por no ser bien conocida —en toda su amplitud y profundidad— la realidad a partir de la cual se sacan conclusiones de los primeros principios y, por tanto, puede haber error en el conocimiento de los preceptos de ley natural que son conclusiones de los primeros principios.

Resumiendo su respuesta a la cuestión de en qué sentido puede decirse que la ley natural es común a todos, dirá Santo Tomás que la ley natural, en cuanto a los primeros principios comunes, es la misma en todos los hombres, tanto por la rectitud de su inteligencia, como por el conocimiento que de ellos se tiene. En cuanto a los preceptos particulares, que son a modo de conclusiones derivadas de los principios comunes, la ley natural es la misma en la generalidad de los casos, pero, en su aplicación pueden darse excepciones por razón de las circunstancias; y en cuanto a su conocimiento, éste puede fallar en casos concretos, bien por fallo en el razonamiento, bien por ignorancia a causa de la perversión de la razón debida a las pasiones o a los malos hábitos ³⁶¹.

361. I-II, q. 94, a. 4.

6. *Inmutabilidad.* La ley natural, dice Santo Tomás de Aquino, siguiendo lo que ya había sido dicho por la doctrina, es inmutable. Los preceptos de ley natural, en cuanto son expresión del orden de las tendencias naturales, son siempre los mismos sin mutación. Siendo igual la naturaleza humana en todos los hombres de todos los tiempos y siendo, por ello, iguales las tendencias naturales, la ley natural permanece siempre la misma.

Sin embargo, Tomás de Aquino no se limitó al simple enunciado de la inmutabilidad, sino que —replanteándose la cuestión al filo de lo que hemos visto sobre este punto en autores anteriores— la sometió a examen, reduciendo a dos las posibles causas de mutación de la ley natural. En efecto, de ser mudable, es claro que la ley natural sólo podría cambiar por dos causas: o por *adición*, esto es, por añadidos, o por *sustracción*, es decir, porque dejase de ser de ley natural algo que antes lo fue.

Santo Tomás entiende que no cabe mutación de la ley natural por sustracción: no puede dejar de ser recto lo que ella prescribe.

La postura del Aquinate es perfectamente coherente con su metafísica. La rectitud del obrar humano se mide por los fines propios de la naturaleza humana, los cuales se manifiestan por las inclinaciones naturales; para que algo dejase de ser de ley natural —lo recto natural— sería necesario que alguna tendencia humana dejase de existir, lo cual sólo sería posible mediante una mutación de la naturaleza humana que afectase a la esencia del hombre, y esto no es posible.

¿Puede cambiar la ley natural por adición? Santo Tomás, al responder, denota que no se plantea la cuestión de modo paralelo a la cuestión de la mutación por sustracción, sino según la habían planteado los autores precedentes; esto es, de lo que trata es de si la ley natural puede cambiar en algo al añadirse a la materia por ella regulada (adición) ciertas prescripciones de la ley positiva (divina o humana).

Que la adición de reglas de la ley positiva puede suponer algún cambio en la ley natural es un hecho de experiencia. Por ejemplo, un contrato, por ley natural, es válido supuesta la capacidad natural de las partes y la voluntad naturalmente suficiente. Sin embargo, es de sobras conocido que la ley positiva puede añadir —por vía de capacidad, de forma o de consentimiento— requisitos cuyo incumplimiento haga inválido el contrato. En tal caso, no ocurre que el contrato es válido por derecho natural e inválido por derecho

positivo, sino que es sencillamente inválido; luego alguna mutación ha sufrido la ley natural.

Junto a esto, no es menos cierto que el derecho positivo, si prescribe algo contra el derecho natural, y así lo repite Tomás de Aquino, no es ley sino corrupción de la ley, iniquidad, que no prevalece sobre el derecho natural.

Para resolver la cuestión, Tomás de Aquino distingue en la ley natural dos clases o grupos de preceptos: los que provienen de una inclinación natural, de modo que prohíben lo contrario, y aquellos otros en los cuales no existe tal prohibición. Ejemplo del primer grupo puede ser el precepto de respetar la honra y la fama ajenas, que prohíbe a la vez la difamación, la injuria, etc. (es decir, los actos contrarios); al segundo grupo pertenecen todos aquellos que dan capacidades y posibilidades al hombre, pero que, a la vez, dejan a la industria humana la misión de regular más precisamente tales capacidades, de acuerdo con la utilidad y la necesidad de los tiempos. Por ejemplo, el régimen de los contratos, la regulación de la propiedad, etc. Sólo en este segundo caso, cabe una mutación parcial de la ley natural —acorde con la naturaleza del hombre, al que la propia naturaleza ha dotado de la facultad de autorregulación y de inventiva—, mientras que tal mutación no es posible en el primer caso ³⁶².

7. *Indelebilidad.* ¿Puede borrarse la ley natural del corazón del hombre? Con estas palabras, Tomás de Aquino se plantea la última de las cuestiones referentes a las características de la ley natural: su indelebilidad.

También para responder a esta cuestión el Aquinate distingue entre los primeros principios y las conclusiones de esos primeros principios o preceptos. Los primeros principios son indelebles, por cuanto son proposiciones conocidas a través de un hábito innato —la *sindéresis*— que como innato que es siempre existe en el hombre. Cosa bien distinta es que, en la aplicación de esos principios a los casos particulares, o sea a la conducta práctica, la razón humana se vea impedida de imperar rectamente por la concupiscencia o las pasiones. Todo hombre conoce que hay que hacer el bien, pero puede

362. I-II, q. 94, a. 5 c. y ad 3.

—llevado por la concupiscencia o por la pasión— obrar el mal: esto no es un caso de haberse borrado la ley natural, sino de incumplimiento, posibilidad que indica que la ley natural es ley del hombre, por lo tanto de un ser libre que puede incumplirla.

En cambio, los preceptos que son conclusiones y en consecuencia no dependen del hábito innato de la *sindéresis*, sino de la virtud de la prudencia, ciertamente pueden borrarse de la conciencia humana por los hábitos corrompidos, que impiden la recta comprensión. La razón, al faltarle el hábito recto, y más aún al haber adquirido hábitos torcidos, queda viciada y puede caer en el error, es decir, puede emitir juicios incorrectos. Así es como puede hablarse de una parcial debilidad de la ley natural, referida a los preceptos que se conocen a través de conclusiones de los primeros principios ³⁶³.

8. *Relación de la ley humana con la ley natural.* Siendo la ley natural la participación de la ley eterna, y derivando toda ley humana verdadera de la ley eterna, como se dijo, es claro que toda ley humana —*lex humanitus posita*—, para ser verdadera ley, debe derivar de la ley natural.

Para comprender el pensamiento de Santo Tomás al respecto es necesario no olvidar que hoy día los juristas suelen hablar de la ley, no en sentido filosófico, sino en sentido técnico. Los juristas actuales —en parte por necesidad de su propio oficio, en mayor parte todavía por influencia del positivismo— suelen llamar ley a aquel mandato que reúne los requisitos formales que son exigidos en un ordenamiento positivo concreto. Es un concepto meramente formal y fenomenológico de ley. No es esa la perspectiva de Tomás de Aquino. Para el Aquinate es ley aquel mandato que vincula la responsabilidad personal del hombre, que le obliga en conciencia, lo que quiere decir que es norma de su obrar en cuanto persona; no es un problema de coacción o de imperativo hipotético meramente externo, sino de un imperativo que pone en juego su condición de persona, en cuanto unida a los demás en sociedad.

Para que un precepto dado por quien manda en la comunidad obligue al hombre en cuanto tal es preciso que sea justo, o sea que reúna dos requisitos: que el poder sea legítimo y que el contenido de la ley sea justo (lo cual ocurre cuando se trata a los destinatarios con igualdad de proporcionalidad y cuando la ley se ordena al bien común

363. I-II, q. 94, a. 6.

y no a la utilidad propia del gobernante) ³⁶⁴. La fuerza de la ley —escribe— depende del nivel de su justicia: en tanto tiene fuerza de ley, en cuanto tiene de justicia. Tratándose de cosas humanas, su justicia está en proporción a su conformidad con la norma de la razón; ahora bien, como sea que la primera norma de la razón es la ley natural, toda ley humana tendrá carácter de ley en la medida en que derive de la ley natural. Si en algo se aparta de la ley natural, ya no será ley sino una corrupción de la ley.

La ley humana deriva de la ley natural de dos modos: por *conclusión* y por *determinación*. Hay derivación por modo de conclusión cuanto el contenido de la ley humana se deriva como la conclusión de un juicio o silogismo práctico. Por ejemplo, tal o cual conducta delictiva debe ser castigada, lo cual es una conclusión que se deduce del principio de ley natural de que todo mal debe repararse y expiarse.

La determinación, en cambio, es una *opción* (por lo tanto entraña una elección) entre las distintas posibilidades que se le abren al hombre de cumplir muchos preceptos de ley natural. Es de ley natural —por ejemplo— que la sociedad sea gobernada, pero corresponde a la sociedad —al pueblo— elegir entre las tres formas justas de gobierno (o una combinación de ellas): monarquía, aristocracia, democracia; y esto es una determinación de la ley natural. Que tal delito sea castigado precisamente con esta pena concreta, es otro ejemplo de determinación, etc.

Santo Tomás resalta una diferencia importante entre las leyes que se derivan por conclusión y las que se derivan por determinación. Estas segundas reciben toda su fuerza de la ley humana (son por lo tanto derogables y variables); en cambio las primeras tienen su fuerza a la vez de la ley natural y de la ley humana; por consiguiente sólo pueden cambiar o variar en lo que de componente humano tengan, no, en cambio, en lo que tienen de natural ³⁶⁵.

Una observación final: para Tomás de Aquino las leyes humanas obtenidas por conclusión constituyen el *ius gentium* ³⁶⁶, el cual es, pues, derecho positivo, si bien sus normas tienen cierta fuerza recibida de aquel núcleo de derecho natural del cual sean conclusión.

364. I-II, q. 96, a. 4.

365. I-II, q. 95, a. 2.

366. I-II, q. 95, a. 4.

XLVIII. EL DERECHO NATURAL. En la actualidad está muy extendida —también entre quienes siguen la filosofía aristotélico-tomista— la noción normativista del derecho, según la cual, identificando el derecho con la norma, se considera al derecho como un *conjunto de normas*. Para tal opinión, hablar de derecho natural es hablar de aquellos preceptos de la ley natural que versan sobre las relaciones sociales. Pero Santo Tomás no sigue la concepción normativista. Es cierto que a veces, acomodándose al uso de su época —con precedentes en la doctrina romana—, llama *ius* (derecho) a las leyes; mas no es éste, para él, el derecho en sentido propio, como no lo era para Aristóteles ni para los juristas romanos, a quienes sigue en esto.

Este párrafo merece una pequeña explicación. Actualmente la palabra derecho se aplica a las normas, a la cosa justa y a la facultad moral de exigir. El problema reside en determinar cuál de estas cosas es el derecho en sentido primario y cuáles se llaman derecho por derivación, o más científicamente por *analogía*. ¿Cuál es el significado *analogante* de la palabra derecho y cuáles los *analogados*? La cuestión es importante, porque de su respuesta depende la idea última que se tenga del derecho y de la función propia del jurista. Para la concepción normativista, el derecho es, ante todo, la norma —conjunto de normas—, siendo la función del jurista interpretar y aplicar la ley; el jurista es un *legista*. Para el *realismo jurídico*, en cambio, el derecho o *ius* es ante todo la cosa justa, porque el arte del jurista es el arte del reparto justo de las cosas, averiguar en cada caso qué es *lo justo*, esto es, saber determinar en cada caso qué cosa o cosas le son debidas a un sujeto. El objeto del arte del derecho es, pues, la cosa justa, lo justo; de donde lo justo, el derecho, es lo que especifica dicho arte y, en consecuencia, el sentido primario del derecho —el *analogante*— es el de *lo justo* o *cosa justa*. Todo lo demás es derecho en relación con este sentido primario.

Siendo la justicia la virtud de dar a cada uno lo suyo, esto es, de dar a cada cual aquella o aquellas *cosas* que le son debidas, el *ius* es precisamente la cosa que, por justicia, hay que dar a cada uno (el objeto de la justicia); pues, en efecto, la cosa debida (no la facultad de exigir, ni la ley) es lo que constituye el *derecho (ius)* de cada cual. Tal es la llamada concepción *realista* del derecho.

Puede advertirse el cambio que se ha operado en el lenguaje jurídico. A partir del s. XV, con antecedentes en Ockham, el derecho de cada uno será la

facultad de exigir algo, de poseerlo, de usarlo, etc. A esta facultad se la llama actualmente derecho subjetivo. El derecho de cada uno es, en el Aquinate, no la *facultad* —cuya existencia no niega— sino la cosa objeto de esa facultad; el *ius* no es, pues, el derecho subjetivo, sino aquella cosa que es objeto del derecho, en términos actuales.

¿Qué es, entonces, la ley? Es la medida de lo justo, en cuanto que la ley distribuye bienes, señala el tiempo y modo de cumplir con lo debido o de pagarlo, etc. En los términos usados por Santo Tomás, la ley es *una cierta medida de lo justo (aliqua ratio iuris)*.

Por eso Tomás de Aquino, además de tratar de la ley natural, estudia el *derecho natural* en un lugar distinto —y distante— de su *Suma Teológica*. ¿Qué se entiende por derecho natural? En este contexto, el *ius naturale* es el conjunto de cosas que deben ser dadas a quien tiene un título sobre ellas según lo determinado por la naturaleza de las cosas (*natura rerum*). El *ius naturale* es lo justo natural, entendiendo por tal aquella cosa justa, cuya igualdad proporcional —cuya justicia— no proviene de la convención humana sino de la naturaleza misma de las cosas.

El derecho o lo justo (*ius sive iustum*) —escribe Santo Tomás— es una obra (el resultado u objeto de una acción: en el caso de la justicia, el objeto recibido o dado) adecuada a otra según cierto modo de igualdad. Pero una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos maneras. Primera, atendida la naturaleza misma de las cosas: por ejemplo, cuando uno da tanto para recibir otro tanto; y esto es derecho natural. Segunda, por convención o mutuo acuerdo, es decir, cuando alguno se manifiesta satisfecho con recibir tanto; y esto puede realizarse de dos formas: por un convenio privado, como el que se constituye mediante un pacto entre personas particulares, o por convención pública, v. gr. cuando todo el pueblo consiente en que algo se considere como adecuado y ajustado a otro, o cuando lo ordena así el príncipe que tiene a su cargo el cuidado del pueblo y representa su persona. Y esto es derecho positivo ³⁶⁷.

367. II-II, q. 57, a. 2.

CAPÍTULO IV

DE LA ESCOLASTICA AL RENACIMIENTO

§ 1. LAS POSTRIMERÍAS DEL SIGLO XIII

SUMARIO: XLIX. Voluntarismo e intelectualismo. L. La escuela franciscana media. LI. La escuela tomista. LII. Egidio Romano. LIII. Juan Duns Escoto.

XLIX. VOLUNTARISMO E INTELECTUALISMO. 1. Santo Tomás de Aquino y San Buenaventura marcaron con su sello la época que les siguió inmediatamente, al representar «las dos interpretaciones más universales del pensamiento cristiano; las cuales aunque parecen opuestas, se completan mutuamente en el fondo sin excluirse ni contenerse una en otra»; como leemos en un antiguo escrito, ambos autores fueron considerados como *duae olivae et duo candelabra in domo Dei lucentia* ³⁶⁸. Aunque el pensamiento tomista iba a tener a la larga una mayor influencia y perennidad, la época inmediatamente posterior estuvo marcada por la impronta de los dos.

San Buenaventura dio pie a la que se ha llamado la escuela franciscana media, en la que aparece la creciente y aguda oposición entre el agustinismo franciscano y el aristotelismo fundado por San Alberto Magno y más aún por Santo Tomás de Aquino. Este antagonismo, que se extendía a una serie de cuestiones filosóficas (como son las teorías del iluminismo epistemológico, de la unidad o pluralidad de formas sustanciales, etc.) ³⁶⁹, se refería también a un punto de interés fundamental para el entendimiento de la ley y del derecho naturales. Mientras la doctrina agustiniana de la primacía de la voluntad sobre el entendimiento colocó a la escuela franciscana en la vía del voluntarismo, la tesis contraria sustentada por Tomás de Aquino abonaba el intelectualismo.

368. M. GRABMANN, *Historia de la Teología Católica*, ed. castellana (Madrid 1940), pág. 85.

369. Cf. M. GRABMANN, ob. y loc. cit.

2. Voluntarismo e intelectualismo representan dos corrientes que traspasan casi toda la historia de la filosofía ³⁷⁰, mostrando, como ha notado Simon ³⁷¹, que no pocas de las llamadas despectivamente por algunos «cuestiones escolásticas» constituyen problemas vitales de gran transcendencia. Traspasan, además, el entero campo de la filosofía, teniendo incidencia, no sólo en la antropología, sino también en la metafísica, en la ética y en la política. En la teoría del derecho natural estas dos corrientes constituyen dos modos distintos de entender su índole de inherente al hombre.

Durante la época a la que a continuación debemos referirnos tiene una importancia decisiva la filiación voluntarista o intelectualista de los autores; por eso parece oportuno detenerse en exponer los trazos más salientes de ambas corrientes.

a) El intelectualismo parte del supuesto de que los seres tienen una estructura esencial-racional; responden a una esencia determinada y ordenada en cuya virtud son precisamente lo que son. Esta esencia es objetiva, en cuanto tal esencia; esto es, para ser lo que es, reclama ser precisamente lo que es. Así, por ejemplo, pudo no existir ningún animal, pudieron existir otros animales además de los que han sido y son, o pudieron existir otros animales y no los que han sido y son. Pero la *animalidad* exige que se trate de un ser vivo, semoviente e irracional. Un ser dotado de inteligencia no sería un animal, aunque tuviese un cuerpo de animal; los animales «inteligentes» sólo existen en la imaginación —arbitraria— del hombre. La estructura del ser es una estructura racional, que puede ser captada racionalmente.

Respecto del hombre, se entiende que la potencia principal es la razón, de la que dimana el conocimiento verdadero. «Sólo la razón es capaz de proporcionarnos un verdadero saber —escribe Galán exponiendo el intelectualismo antropológico ³⁷²— mientras que la inmisión de las demás facultades del alma en el conocimiento no puede significar otra cosa que un motivo de perturbación. La razón es, además, para el intelectualismo antropológico, la verdadera potencia rectora de la vida, a la que quedan subordinadas la voluntad

370. Una exposición resumida de la controversia entre voluntarismo e intelectualismo puede verse en E. GALÁN, ob. cit., págs. 189 ss.

371. Y. S. SIMON, *La tradición de la ley natural. Reflexiones de un filósofo*, ed. castellana (Madrid 1968), pág. 82.

372. Ob. cit., pág. 192.

y el sentimiento, y, consecuentemente, toda acción y toda conducta humana». De ahí la afirmación de que la actuación propiamente humana consiste en obrar según la recta razón, pues son los dictados de la razón los que constituyen el camino recto, por ser ella la potencia reguladora. La regla o medida del actuar humano es la razón. Asimismo la razón es la potencia imperante; el acto de imperio es, ante todo, un acto de razón. Por eso la ley es, primariamente, un acto de esa potencia; y de ahí que la ley deba ser *racional*, estar transida de racionalidad; la arbitrariedad corrompe la ley, que deja de ser imperativa, porque el nudo querer del legislador por sí solo no la constituye como tal, si no va acompañada de racionalidad.

Desde el punto de vista de la ética, estos principios desembocan en una doble afirmación. Por un lado, que existen cosas buenas o malas en sí mismas, actos del hombre que por su naturaleza son buenos y —en sentido contrario— actos que son malos por su naturaleza. Hay una esfera de moralidad en la que determinadas conductas están mandadas o prohibidas *quia bona* o *quia mala* respectivamente, porque son de por sí buenas o malas: *praecepta quia bona, prohibita quia mala*, según la fórmula de Hugo de San Caro antes expuesta.

Por otro lado, como ya se ha indicado, la moralidad se resume en actuar conforme a la recta razón, lo que equivale a actuar conforme a la naturaleza racional del hombre.

Por lo que atañe al derecho natural, el intelectualismo representa aquella doctrina en la que el derecho natural aparece como verdaderamente natural. Pues en efecto, lo bueno y lo justo serán propiamente naturales si la razón natural expresa lo que es bueno en sí (en forma de mandatos) y lo que en sí es malo (en forma de prohibiciones), o sea, cuando la naturaleza del hombre, siendo en sí buena, se constituye en regla de lo bueno y de lo justo. Y en lo que a lo justo se refiere, sólo si la relación de igualdad o proporción propia de la justicia es inherente a la naturaleza de las cosas, podrá hablarse —en lo que a ella respecta— de un justo natural.

b) Para el voluntarismo la potencia humana superior y primera es la voluntad; en esta línea, Dios sería ante todo voluntad. La razón tendría el carácter de una potencia al servicio de la voluntad, una potencia a través de cuyos actos —el conocimiento— la voluntad podría desplegarse. Es la voluntad la que impera y domina a la razón. Consecuentemente, «en la acción práctica, la voluntad —según el

voluntarismo—, lejos de estar determinada por el conocimiento —como sostiene el intelectualismo— es libre de decidirse como quiera, y puede, por lo mismo, hacerlo incluso en contra de aquello que la razón le muestra como un bien. La voluntad posee la *possibilitas ad utrumque*, la posibilidad de resolverse en favor o en contra del bien: la voluntad es causa *indeterminata ad alterutrum oppositorum*»³⁷³.

Desde el punto de vista ético, se considera que el bien y el mal no tienen un fundamento racional, sino una base voluntaria. Lo bueno o lo malo en sentido ético provienen de la voluntad del superior, *ex intimatione superioris*; así, para el hombre, el bien y el mal morales estarían determinados por la voluntad divina, sin un fundamento real en la naturaleza humana. Dentro del pensamiento voluntarista, la ley es ante todo un mandato, la expresión de la voluntad del que gobierna, valiendo en tanto que mandato.

El voluntarismo, en consecuencia, al negar en las cosas —y en el propio hombre— un orden esencial, una bondad *per se*, o niega la existencia del derecho natural, o lo interpreta —en mayor o menor grado— como mera voluntad de Dios, de modo que no habría otra imperatividad en él que el hecho mismo de ser voluntad divina. Se produce así una confusión —en mayor o menor grado— entre derecho natural y derecho divino positivo. El voluntarismo desemboca en un positivismo teonómico, cuando no en el positivismo jurídico y moral a secas. El relativismo moral, el positivismo jurídico y el subjetivismo tienen su raíz en el voluntarismo.

c) Ceñida la anterior exposición a los puntos nucleares que más interesan a nuestro tema, podemos cerrarla con dos advertencias finales.

En primer término y tal como decíamos antes, el voluntarismo y el intelectualismo son dos posiciones que dominan el entero sistema filosófico; representan, pues, mucho más de lo que pueda desprenderse de las líneas anteriores.

En segundo lugar, se trata de *direcciones* u *orientaciones*, que adquieren múltiples grados y matices en los distintos autores; no es lo mismo el voluntarismo de un San Buenaventura (en el que la nota dominante es la primacía del amor), que el de un Guillermo de Ockham (en el que domina el extremismo de la *voluntas absoluta* o

373. E. GALÁN, ob. cit., pág. 193.

arbitraria) o el del positivismo moderno. Se suelen hacer cuatro grandes grupos: intelectualismo extremo, intelectualismo moderado, voluntarismo extremo y voluntarismo moderado. Pero aun así, en cada uno de estos grupos las posiciones son variables.

La época cuya exposición sigue se caracteriza por una progresiva extensión del voluntarismo, a la que no es ajena la reacción frente al aristotelismo representado por Alberto Magno y Tomás de Aquino; pero a la vez, dará lugar —en un proceso de reacción recíproca— a posiciones intelectualistas extremas, entre las que destaca la tesis de Hugo Grocio y sus precedentes dentro de la Escolástica española del s. XVI.

L. LA ESCUELA FRANCISCANA MEDIA. No fue el derecho natural objeto de especial estudio por los autores de esta escuela, siguiendo en ello los pasos de su inspirador y maestro, San Buenaventura. Con todo, al menos por lo que atañe a la ley natural, encontramos alusiones, más o menos extensas, especialmente en las obras de conjunto, generalmente comentarios a las *Sentencias* de Pedro Lombardo, que era el libro de texto en las Facultades medievales de Teología. Por esta razón parece oportuno dar alguna noticia de ella.

De entre los discípulos inmediatos de San Buenaventura (Guillermo de la Mare, Juan Peckham, Gualterio de Brujas, etc.), el más preeminente fue Mateo de Aquasparta († 1302), autor, entre otras obras, de un *Commentarium* a las *Sentencias*. Posteriormente, merece un lugar destacado el inglés Ricardo de Mediavilla (Middletown) († 1307 ó 1308), que adopta de ordinario una posición intermedia entre el agustinismo y el aristotelismo, siendo el teólogo franciscano que más se acerca a las enseñanzas de Santo Tomás ³⁷⁴. En la transición entre esta escuela y la *schola nova* o nueva escuela franciscana, que tiene su origen en Duns Escoto, se inscriben Pedro de Trabibus y Guillermo de la Ware, ambos autores, como los anteriores, de comentarios a las *Sentencias* del Lombardo.

LI. LA ESCUELA TOMISTA. Entre fines del s. XIII y principios del XIV fue tomando cuerpo y extensión el tomismo, no sin resistencias y polémicas. Como señala Grabmann, la actividad de los

374. M. GRABMANN, ob. cit., pág. 87

representantes de la antigua escuela tomista, durante los primeros cincuenta años que siguieron a la muerte del Aquinate, fue una actitud polémica y apologética para defender sus doctrinas frente a las críticas y opiniones adversas de otros escolásticos, principalmente de Guillermo de la Mare —autor de un *Correctorium fratris Thomae* en el que recogió e intentó rebatir 118 proposiciones de Santo Tomás—, Enrique de Gante, voluntarista y uno de los más preclaros pensadores de la época, Godofredo de Fontaines, Duns Escoto, su discípulo Roberto Cowton, Durando de San Porciano, etc. No faltaron, sin embargo, obras de carácter positivo dedicadas sobre todo a exponer y comentar las enseñanzas de Tomás de Aquino.

Por lo que a nuestro tema interesa, cabe citar a algunos comentaristas de las *Sentencias* como Anibaldo de Anibaldis, Pedro de Auvernia († p. 1304) y Herveo Natale († 1325), a Tolomeo de Lucca († 1326 ó 1327), autor de la obra *Determinatio compendiosa de jurisdictione imperii*, a Remigio de Girolami († 1329) que estudió las enseñanzas morales y económicas de Santo Tomás, a Egidio de Lessines († 1304), conocido por su tratado histórico-económico *De usuris*, etc.³⁷⁵.

LII. EGIDIO ROMANO. Una posición intermedia entre el tomismo y la escuela franciscana la representó Egidio Romano (1247-1316), quien, si bien se aproximó bastante a las enseñanzas de Santo Tomás —del que fue discípulo durante sus años de estudiante en París—, en muchos puntos se acercó más a la antigua escuela franciscana³⁷⁶.

En lo que atañe al derecho natural —del que trata en su obra *De regimine principum*—, por una parte enlaza con la época anterior, al incidir nuevamente en señalar la multiplicidad de sentidos del término derecho natural, pero, por otra, es patente en él la influencia de la elaboración tomista.

a) Para Egidio, que distingue entre *lex* y *ius*, la ley es aquella regla de nuestro hacer agible por la cual juzgamos lo que es justo y lo que es injusto (es la idea de la ley como *ratio* o *regula* del derecho); por consiguiente las mismas distinciones valen tanto para el derecho

375. Vide M. GRABMANN, ob. cit., págs. 118 ss.

376. Cfr. M. GRABMANN, ob. cit., pág. 104.

(*ius sive iustum*) como para la ley ³⁷⁷. La observación es interesante pues da una explicación a por qué, tanto los juristas romanos como la doctrina medieval, al distinguir las distintas clases de derecho, entremezclaron la ley y el derecho.

b) Al trazar los distintos géneros de derecho, nuestro autor, siguiendo el método de las autoridades —que ni siquiera Tomás de Aquino abandonó— trae a colación las dos clasificaciones distintas recibidas de la antigüedad: la bimembre (derecho natural y derecho positivo), que toma de Aristóteles, y la trimembre (derecho natural, derecho de gentes y derecho civil), que toma de los juristas medievales que siguen a Ulpiano. Entendiendo Egidio que el derecho natural y el derecho de gentes de la división establecida por los juristas están englobados dentro de la noción aristotélica de derecho natural, aparece ante él un doble sentido del término derecho natural, uno amplio (el de la bipartición) y otro estricto (el de la tripartición).

c) Para nuestro autor la división fundamental es la bipartición: pues *in ius naturale et positivum caetera alia reducuntur*, todos los géneros y diversidades de leyes y derechos se reducen al derecho natural y al derecho positivo ³⁷⁸. Según esta división bimembre, las cosas son justas naturalmente, o porque son adecuadas y proporcionadas a su naturaleza, o porque lo dicta la recta razón, o porque responden a una inclinación natural ³⁷⁹.

Este derecho natural en sentido amplio engloba la subdivisión entre derecho natural y derecho de gentes, a los que nuestro autor añade un tercero, el *ius animalium* (a nuestro juicio inspirado en lo dicho por Tomás de Aquino al explicar el contenido de la ley natural), dando lugar a una cuatripartición: *ius naturale*, *ius animalium*, *ius*

377. «Cum leges sunt quaedam regulae iuris, per quas in agibilibus regulamur, diiudicantes per ipsas quid iustum et quid non iustum in nostris actionibus; plane patet quod eo modo quo distinguimus ius sive iustum, distinguere possumus leges ipsas, et e converso». *De regimine principum libri III* (Romae 1556, reprod. Frankfurt 1968), lib. III, pars II, cap. XXIV, fol. 305 v.

378. Ob. y loc. cit., cap. XXIV, rubr., fol. 305 r.

379. «Dicuntur enim iusta naturalia, quae sunt adaequata et proporcionata ex natura sua, vel dicuntur iusta naturaliter quae dicuntur esse talia ratio naturalis, vel ad quae habemus naturalem impetum et inclinationem. Iusta vero positiva dicuntur, quae non ex natura sua, sed ex pacto hominum vel ex institutione iusta iudicantur». Ob. y loc. cit., cap. XXIV, fol. 306 r.

gentium y *ius civile* o *positivum*; el derecho natural en sentido amplio engloba los tres primeros términos de esta cuatripartición ³⁸⁰.

Como hemos visto, Santo Tomás distinguía, dentro de la ley natural, tres esferas: las inclinaciones naturales del hombre en cuanto sustancia, las propias en cuanto animal y las específicas de su condición humana. No de distinta manera caracteriza Egidio los tres primeros miembros de la cuatripartición (*ius naturale*, *ius animalium*, *ius gentium*) que corresponden al derecho natural de la bipartición. Si se trata de una inclinación de nuestra naturaleza en cuanto es humana, estamos ante el *ius gentium*. Si es común al hombre y a los animales, se trata del *ius animalium*, esto es, aquel «quod natura omnia animalia docuit»; si, por fin, es común a todos los seres, estamos ante el *ius naturale* en sentido restringido ³⁸¹. Pese a estas distinciones, prevalece en Egidio la bipartición —derecho natural, derecho positivo— pues estas subdivisiones son propias del derecho natural en sentido amplio, esto es, en cuanto contrapuesto al positivo, tal como decíamos antes.

d) La universalidad del derecho natural la recoge Egidio al decir que las cosas de derecho natural son las mismas en todos los lugares, aunque reciban distintos nombres —pues la naturaleza de las cosas es la misma para todos—, y en todos tienen igual fuerza ³⁸².

La necesidad del derecho positivo la explica Egidio diciendo que muchas cosas se dan en la naturaleza como inclinación, pero admiten diversas formas de concreción. Así, escribe, hablar es una inclinación

380. «Possumus autem tam de lege quam de iusto quinque distinctiones facere, quarum duae tanguntur I Rhet. tertia ponitur V Ethic. quarta traditur a Iuristis, quintam nos ipsi superaddere possumus. Distinguitur enim ius, quia quoddam est scriptum, et quoddam non scriptum: quoddam est commune, quoddam proprium; quoddam naturale, quoddam legale sive positivum. Has autem tres distinctiones iuris Philosophus tradidit: sed iuristae quarto modo ius distinxerunt, dicentes quod est quoddam ius naturale, et quoddam ius gentium, et quoddam civile. Illo ergo modo quo iuristae separant ius naturale a iure gentium, possumus separare nos ius naturale a iure animalium: et dare quintam distinctionem iuris, dicendo quod quadruplex est ius, videlicet naturale, animalium, gentium, et civile. Has ergo quinque distinctiones, quas fecimus de iure sive de iusto, facere possumus de ipsa lege». Ob. y loc. cit., cap. XXIV, fols. 305 y 306 r.

381. «Tria ergo sunt aliquo modo de iure naturali, secundum quod inclinatio sequitur naturam nostram: Nam si inclinatio illa sequitur naturam nostram ut humana est, sumitur ius gentium. Si ut convenit cum animalibus aliis, sic habet esse ius illud, quod natura omnia animalia docuit. Sed si ut convenit cum omnibus entibus, sic habet esse ius illud, quod per antonomasiam dicitur esse naturale». Ob. y loc. cit., cap. XXVI, fol. 309 r y v.

382. Ob. y loc. cit., cap. XXIV, fol. 306 r.

natural, pues naturalmente tendemos a comunicar nuestros conceptos; sin embargo, expresarlos en éste o aquel idioma, con esta u otra palabra, es un hecho positivo, indiferente en principio. Igualmente, la razón natural dicta que hay que castigar al delincuente, pero la determinación de las penas es un acto de elección positiva.

Las leyes naturales se ofrecen *prima facie* al intelecto, por lo que se dicen escritas en nuestros corazones ³⁸³.

e) La ley natural, admite Egidio Romano, es el fundamento del derecho positivo, pues éste debe ser justo y su justicia se mide por su adecuación a la razón natural o ley natural, de modo que una ley injusta —dirá recogiendo literalmente el pensamiento tomista— no es ley sino una corrupción de la ley ³⁸⁴.

LIII. JUAN DUNS ESCOTO. La reacción voluntarista frente al intelectualismo aristotélico-tomista tuvo en Juan Duns Escoto (c. 1266-1308) uno de sus fautores más importantes. A través de Duns Escoto cobró el voluntarismo gran aliento, llegando con Guillermo de Ockham a dominar el mundo de las ideas durante un largo período de tiempo. Escoto fue el iniciador de una nueva etapa y con él se inauguró la *schola nova* franciscana, que anunciaba las inquietudes intelectuales del Renacimiento y de la época moderna.

En este orden de cosas, no puede olvidarse un precedente, que para algunos representa la iniciación de la llamada modernidad: la figura del franciscano inglés Rogerio Bacon (c. 1212-c. 1292). En lo que a nosotros interesa, Bacon mantuvo una postura claramente voluntarista, lo que le llevó a sostener que el derecho natural no es otra cosa que el derecho divino revelado, pues es el contenido en las Sagradas Escrituras según se expone —escribe— al comienzo del Decreto ³⁸⁵. Este voluntarismo le condujo en filosofía política a defender el absolutismo ³⁸⁶.

Con todo, se ha exagerado, al decir de Grabmann, la actitud novedosa de Duns Escoto y su oposición al tomismo. Este pensador genial, colocado en los umbrales de una nueva era, está al final del

383. Ob y loc. cit., cap. XXIV, fols. 306 v y 307 v.

384. Ob. y loc. cit., cap. XXVI, fols. 309 v y 310 r.

385. *Opus maius*, ed. J. H. Bridges (Oxford 1897-1900), II, 2.

386. *Moralis philosophia*, ed. E. Massa (Zurich 1953), pars IV, dist. II, caps. 3-4.

periodo clásico de la Escolástica, pero dentro de ella; es el último gran autor de la Escolástica propiamente dicha ³⁸⁷.

Situado en una posición voluntarista —primado de la voluntad sobre la razón, libertad de la voluntad ante el bien para quererlo o no quererlo ³⁸⁸— Duns Escoto mantuvo que las leyes generales del recto obrar están fijadas por la voluntad divina, no por el intelecto divino, de modo que en dichas leyes no es posible encontrar ninguna necesidad racional ³⁸⁹; Dios no las ha querido así porque sean buenas, sino que son buenas porque Dios así las ha querido ³⁹⁰.

Escoto admitió, sin embargo, una limitación a ese principio. Siendo Dios la misma Bondad, tiene que amarse a sí mismo y es, a la vez, de por sí objeto de amor ³⁹¹, de donde se desprende un principio práctico supremo, que es el amar a Dios. El derecho natural propiamente dicho queda de este modo reducido a lo que en el lenguaje escolástico medieval se llamaba los preceptos *primae tabulae*, de la primera tabla ³⁹²; más exactamente Duns Escoto entendió que la ley natural sólo contiene los dos primeros preceptos del Decálogo, únicos rectos por sí mismos ³⁹³. Los restantes preceptos son buenos en cuanto mandados por Dios, pues fuera del precepto de amar a Dios ninguna ley es buena sino en cuanto aceptada por Dios ³⁹⁴.

Los preceptos de la segunda tabla son el derecho natural en sentido amplio, carecen de intrínseca necesidad y Dios puede dispensarlos: «si se dice que la voluntad de la criatura debe conformarse necesariamente a ellos para ser recta, la voluntad de Dios, en cambio, no tiene por qué conformarse a dichos preceptos,

387. M. GRABMANN, ob. cit., págs. 106 ss.

388. El motivo último —escribe— por el cual la voluntad quiere un objeto no tiene una explicación racional; la voluntad lo quiere porque es voluntad: «Quare voluntas voluit hoc, nulla est causa, nisi quia voluntas est voluntas». *Opus Oxoniense*, ed. Quaracchi (1912-1914), I, dist. 8, q. 5, a. 3, n. 24.

389. «Leges aliquae generales rectae de operabilibus dictantes praefixae sunt a voluntate divina, et non quidem ab intellectu divino [...]; quia non invenitur in illis legibus necessitas ex terminis». *Opus Oxoniense*, I, dist. 44, q. un., n. 2.

390. «Omne aliud a Deo ideo est bonum, quia a Deo volitum, et non converso». *Opus Oxoniense*, III, dist. 19, q. 1, n. 7.

391. Cfr. *Reportata Parisiensia*, IV, dist. 38, q. un., n. 6.

392. Expresión tomada de la representación del Decálogo en dos tablas de piedra, en la primera de las cuales aparecen escritos los tres primeros preceptos —los referentes a Dios— y en la segunda los siete restantes, referidos al prójimo.

393. *Opus Oxoniense*, III, dist. 37, q. un., n. 5.

394. *Opus Oxoniense*, I, dist. 44, q. un., n. 2.

pues éstos son verdad solamente por el hecho de que la voluntad divina quiere en conformidad con ellos»³⁹⁵. Sin embargo, esto no significa que sean arbitrarios, pues son adecuados (*consonantes*) al precepto de amar a Dios³⁹⁶; siendo Dios voluntad amorosa, quiere que los hombres se amen entre sí; por eso, los mandatos de la segunda tabla son adecuados al primer principio y en este sentido son derecho natural en un sentido amplio.

Fácilmente se observa que la posición de Escoto lleva al positivismo jurídico. En realidad, los preceptos de la segunda tabla, únicos que contienen elementos de *derecho*, además de su dimensión ética —los de la primera tabla son fundamentalmente moral—, no responden en la mente de Escoto a ninguna exigencia esencial de la naturaleza humana, por lo que son más bien determinaciones de la voluntad de Dios (derecho divino positivo). Además, como observa Welzel, «los principios supremos del Derecho natural social no están determinados en Duns con necesidad lógica y unívocamente, sino que son sólo *consonantes* con el imperativo del amor a Dios, que es la única proposición de Derecho natural dotada de necesidad lógica. Ahora bien: si hay varias formas de conformación social que pueden ser *consonantes* con el Derecho natural estricto —como, por ejemplo, o bien la propiedad privada, o bien la comunidad de bienes—, es precisa una decisión autoritativa que determine cuál de las distintas formas sociales *consonantes* ha de ser verdaderamente Derecho vigente. Con el principio de la *consonancia*, el positivismo jurídico se convierte en parte integrante, no complementaria, del Derecho natural»³⁹⁷.

§ 2. LOS SIGLOS XIV Y XV

SUMARIO: LIV. Los comentadores. LV. Los juristas británicos. LVI. La Escolástica tardía. LVII. Guillermo de Ockham. LVIII. Autores nominalistas de los siglos XIV y XV.

LIV. LOS COMENTADORES. Hacia fines del s. XIII la ciencia jurídica conoció una importante renovación metodológica, con la aparición del método del comentario, que de la letra —objeto básico

395. *Opus Oxoniense*, III, dist. 37, q. un., n. 4.

396. *Opus Oxoniense*, III, dist. 37, q. un., n. 8.

397. Ob. cit., pág. 81.

de la glosa— pasó a buscar el sentido, el espíritu del texto. En realidad los grandes sumistas, como el civilista Azo y el canonista Enrique de Segusio (el Card. Hostiense), preanunciaron esta renovación, pues representaron un movimiento crítico de la glosa, que se dirigía a buscar el fundamento y la raíz de la ciencia jurídica. Pero los primeros comentadores propiamente dichos fueron los franceses Jacques de Révigny y Pierre de Belleperche (Pedro de Bellapértica), de fines del s. XIII. De Francia pasó este método a Italia, que dio los más grandes comentadores: Cino de Pistoia (1270-1336), Bártolo de Sassoferrato (1314-1357) y Baldo degli Ubaldi (c. 1320-1400). Entre los canonistas cabe destacar a Juan Andrés (1270-1348), el Abad Panormitano (Nicolás Tudeschi, 1386-1445), Francisco Zabarella (1335-1417), Pedro de Ancarano († 1416), Antonio de Butrio (1338-1408), Alejandro Tartagna de Imola (1423 ó 1424-1477), Felino Sandeo (c. 1444-1503), etc.

Los comentaristas se inspiraron principalmente en el pensamiento aristotélico-tomista, sin entrar por lo demás en las cuestiones filosóficas que agitaron a la Escolástica en torno al concepto de derecho natural; se limitaron al comentario de los textos. Su pensamiento estuvo imbuido, siguiendo la tradición romana y la de los glosadores, de la idea de un *ius naturale* vigente, de un derecho natural vivo que, junto a los datos positivos, se utiliza para la solución de los casos y para la interpretación del derecho. Se trata de una constante en sus obras, que tuvo relevantes frutos especialmente en determinados temas, como el matrimonio (en los canonistas), las relaciones entre el *ius commune* y el *ius proprium* de cada pueblo (como puede verse en Baldo, que recurre al *ius gentium*, la *naturalis ratio*, al tratar de ellas) o en la teoría de la tiranía (que encontramos en Bártolo).

LV. LOS JURISTAS BRITÁNICOS. En el ámbito de la teología y de la filosofía el tema del derecho natural tuvo en Gran Bretaña similar historia al Continente, e incluso en ella nacieron importantes corrientes, como la escotista y la ockhamiana. Sin embargo, en el ámbito de los juristas las referencias explícitas fueron menores que en los juristas del Continente. No se dio en la isla la tradición de los comentarios al *Corpus Iuris Civilis*, que fue el vehículo a través del cual los juristas continentales trataron del derecho natural, como

hemos visto. Este hecho explica que una glosa medieval a un manuscrito de la obra de Enrique de Bracton (jurista inglés del s. XIII), *De legibus et consuetudinibus Angliae*, dijese que «en Inglaterra se presta menos atención al derecho natural que en cualquier otra parte del mundo»³⁹⁸. Ello debe entenderse, naturalmente, de los juristas, no de los filósofos y teólogos. Además, como señala Fassò³⁹⁹, este hecho es sobre todo una cuestión terminológica, pues, en efecto, el sistema del *common law* incluía más elementos iusnaturalistas si cabe que el sistema jurídico continental. La *equity* inglesa, la *natural justice* y el mismo carácter consuetudinario del *common law* daban un gran juego a la *naturalis ratio*.

Un dato digno de mención es la existencia de la obra de un jurista expresamente dedicada a la ley natural. El autor fue Sir John Fortescue (1394?-1476?), que escribió el libro *De natura legis naturae*, en la que trató profusa y asistemáticamente de la ley natural. Se advierten en él influencias de Graciano y Tomás de Aquino⁴⁰⁰.

LVI. LA ESCOLÁSTICA TARDÍA. A fines del s. XIII la Escolástica entró en una época de decadencia, de la que se recobraría en el s. XVI con el renacer en el que tanta parte tuvo la Escuela de Salamanca. En este período, en el que no faltan excelentes tratadistas e incluso algunos de importancia principal, podemos distinguir entre aquellos autores que son continuadores de las escuelas precedentes y aquellos otros que representan, de una u otra forma, una novedad —mayor o menor según los casos— en la historia del concepto de derecho natural; de los primeros nos ocuparemos en este apartado, de los otros en los siguientes.

Un rasgo de la Escolástica de los ss. XIV y XV es la atención a los problemas particulares más que a los problemas generales o a las síntesis, que fue característica de la época anterior. No puede extrañar que, a la vez que la noción de derecho natural no presente novedades de relieve, se encuentren muy tratados los nuevos

398. «in Anglia minus curatur de iure naturali quam in aliqua regione de mundo». Recogida por W. S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, II (London 1909), pág. 512 [cit. por G. FASSÒ, ob. cit., II, *L'età moderna*, 2.^a ed. (Bologna 1972), pág. 19].

399. Ob. y loc. cit.

400. Hemos consultado la trad. inglesa de C. Fortescue, Londres 1869, en ed. fotomecánica de Garland Publishing, New York 1980.

problemas que los cambios sociales presentaban. Otro rasgo —del que se libraron los autores más notables— fue el predominio de la dialéctica, el afán inmoderado de promover discusiones más ingeniosas que útiles, el desconocimiento de muchas cuestiones fundamentales y la solución de continuidad con la tradición de la Antigua y Alta Escolástica ⁴⁰¹, todo lo cual contribuyó al proceso de decadencia.

a) La figura de mayor interés dentro de la *escuela tomista* es, desde la óptica de nuestra ciencia, S. Antonino de Florencia (1389-1459) autor de una *Summa Theologiae Moralis* que marcó una época, aunque más para la práctica que desde el punto de vista especulativo. A él se debe el desarrollo más importante de la ética social y económica de su tiempo, tratando temas de gran actualidad en orden a las transformaciones sociales y económicas del momento, como el precio justo, el interés del dinero y el salario justo.

Dentro de la misma escuela merecen también citarse nombres como los de Pedro de la Palu (o de Palude, † 1342), Juan de Capreolo († 1444), Juan de Torquemada (1388-1468), autor de un excelente comentario al Decreto de Graciano, aunque en filosofía política sea más conocido por su *Summa de Ecclesia*, Enrique de Gorkum († 1431), autor de una obra *De iusto bello*, Juan Nider († 1438) con un tratado *De contractibus*, etc.

b) Dentro de la *escuela escotista* destacan también algunos autores —muchos de ellos comentaristas de las *Sentencias* de Pedro Lombardo—, como Francisco de Mayronis († 1325), Juan de Bassolis († 1347), Roberto Cowton, Pedro de Aquila († 1348), Francisco de Marquia, Landulfo de Carraciolo († 1351), Alvaro Pelayo († 1349), conocido en las polémicas entre el poder civil y el eclesiástico —con dos obras de gran interés: *De statu et planctu Ecclesiae* y *Speculum regum*—, Francisco Liqueta o Lichetus († 1520), que sobresalió como expositor de Escoto, etc.

c) En otras escuelas o no inscritos en ninguna —aunque muchas veces influidos por Tomás de Aquino o Duns Escoto— encontramos también a autores dignos de mención. Así Jacobo de Viterbo († 1308) con su obra —entre otras— *De regimine christiano*; Agustín Triunfo de Ancona († 1328), autor de una serie de tratados sobre las dos potestades, eclesiástica y civil, siendo la *Summa de*

401. Cfr. M. GRABMANN, ob. cit., págs. 115 s.

potestate ecclesiastica su obra maestra; Tomás de Estrasburgo († 1357), Gerardo de Sena († 1336) que dedicó estudios al problema del interés y de la usura; Enrique de Friemar o Alemannus, autor de uno de los mejores comentarios a la *Ética a Nicómaco*; Alfonso de Córdoba († c. 1544), que comentó las *Éticas* y la *Política* de Aristóteles, etc. No menos digno de mención es Francisco Bacon († 1372) «cuyo *Comentario* a las Sentencias es, por la abundancia de sutilezas, obra representativa de la Escolástica decadente»⁴⁰². Otros autores mencionables son los moralistas Angel de Clavasio († 1494), Juan de Tabia († 1521) y Silvestre de Prierias († 1523)⁴⁰³.

LVII. GUILLERMO DE OCKHAM. Con el franciscano inglés Guillermo de Ockham (c. 1300-c. 1350) adquirió en filosofía un gran auge el *nominalismo*, corriente según la cual los conceptos universales carecen de fundamento real, limitándose a ser generalizaciones mentales (*conceptualismo*) o simples nombres con los cuales designamos una multiplicidad de seres singulares (*nominalismo* en sentido estricto); sólo el ente o ser singular es real. Las consecuencias de este modo de entender los conceptos son múltiples, pero nos limitaremos a señalar aquí que con el nominalismo dejan de tener consistencia real la esencia y la naturaleza de los seres y, por lo tanto, del hombre. Como corolario, los dictados de la razón natural no se consideran como reflejos de las exigencias de la naturaleza humana, sino como reflejos de la voluntad divina (voluntarismo) o como manifestaciones de la conciencia subjetiva de cada hombre (subjetivismo moral).

Ockham es un voluntarista extremado, que, profesando un contingentismo moral prácticamente absoluto, entiende los dictados de la razón natural como mera expresión de la voluntad de Dios. El voluntarismo de Ockham se extiende incluso a los preceptos de la primera tabla. Ni siquiera el amar a Dios es un precepto natural necesario, derivado de las exigencias de la esencia del hombre en su relación con la esencia divina; si bien es bueno en sí, el precepto de amar a Dios no sería una consecuencia necesaria de la amabilidad de la esencia divina, sino mera voluntad de Dios, quien podía haber

402. M. GRABMANN, ob. cit., pág. 137.

403. Mayores referencias de los autores aquí mencionados pueden encontrarse en M. GRABMANN, ob. cit., págs. 118 ss.

mandado a las creaturas racionales que le odiasen ⁴⁰⁴. Los preceptos de ley natural son, para el autor inglés, mera expresión de la voluntad de Dios. Una voluntad de Dios, que puede querer lo contrario de lo que de hecho ha querido ⁴⁰⁵, porque es una voluntad absoluta no sujeta a ningún factor de racionalidad, al no fundarse en último término en la esencia divina como tal.

Es claro que, con estos presupuestos, el derecho natural —al que Ockham se refiere en ocasiones— es entendido como mandato divino, producto de una voluntad incondicionada de Dios: «en el derecho natural no se manda sino lo que Dios quiere que se haga y se prohíbe lo que Dios prohíbe hacer» ⁴⁰⁶. En este orden de cosas, el hecho de que esté grabado en el corazón del hombre no puede entenderse más que como un medio por el cual Dios ha dado a conocer su voluntad. Y en este mismo sentido, lo que la recta razón capta es lo mandado como voluntad divina, pero no una intrínseca racionalidad, ya que, en último término, sólo hay la voluntad de Dios.

Ya de forma más concreta Ockham distingue tres modos de derecho natural: *a)* De un primer modo, se llama derecho natural lo que es conforme con la razón natural, que en ningún caso yerra, p.e. no adulterar, no mentir, etc.; *b)* de un segundo modo es derecho natural aquello que debe ser guardado por quienes se rigen por la sola equidad natural, sin ninguna ley positiva (estado de naturaleza); *c)* por último, se llama derecho natural al derecho de gentes o al que proviene de cualquier otro hecho humano por razón evidente ⁴⁰⁷.

Guillermo de Ockham, verdadero fundador y principal maestro del nominalismo fue, al decir de Grabmann ⁴⁰⁸, «un cerebro agudo y crítico en extremo y, sin duda alguna, el pensador que ejerció mayor influencia desde los comienzos del siglo XIV hasta Lutero, en el movimiento científico y religioso de esas dos centurias». Desde el

404. *In IV Sententiarum*, q. 14.

405. *In II Sententiarum*, q. 19 O.

406. «[...] in naturali iure nihil aliud praecipitur, quam quod Deus vult fieri, nihilque vetetur quam quod Deus prohibet fieri [...]». *Dialogus de potestate papae et imperatoris* (Francofordiae 1614, reprod. Torino 1966), pars. I, lib. I, cap. IX.

407. «Primum distinguitur propter tres modos iuris naturalis. Uno modo dicitur ius naturale illud, quod est conforme rationi naturali, quae in nullo casu fallit, sicut est, *non moechaberis, non mentieris*, et huiusmodi. Aliter ius naturale est, quod servandum est ab illis, qui sola aequitate naturali absque omni consuetudine vel constitutione humana utuntur [...]. Tertio modo dicitur ius naturale illud, quod ex iure gentium vel aliquo facto humano evidenti ratione colligitur [...]». *Dialogus*, pars III, tract. II, lib. III, cap. VI.

408. Ob. cit., pág. 139.

punto de vista de nuestra disciplina, Ockham, al igual que en otros campos, señala el punto de ruptura con la tradición anterior, siendo el germen del positivismo y del relativismo posteriores ⁴⁰⁹.

LVIII. AUTORES NOMINALISTAS DE LOS SIGLOS XIV Y XV. El nominalismo se extendió con fuerza a no pocas Universidades europeas durante los siglos XIV y XV en las que obtuvo la hegemonía del pensamiento, de modo que la *via moderna* inaugurada por Ockham tuvo un rápido predominio, especialmente en Inglaterra, Francia y Alemania.

a) En la Universidad de París enseñó Gregorio Novelli de Rímini († 1358), conocido más comúnmente por Gregorio de Rímini, el cual, pese a su punto de partida voluntarista, llega a una postura intelectualista extrema en el tema de la ley natural.

En su *Comentario* al Libro de las Sentencias dice de la ley eterna que no es otra cosa que la voluntad de Dios ⁴¹⁰, afirmación de claro cuño voluntarista.

Pero, como ha puesto de relieve Welzel ⁴¹¹, el voluntarismo queda neutralizado en Gregorio de Rímini al distinguir en la ley dos funciones diversas —por lo demás ya señaladas por Alberto Magno y Tomás de Aquino—, que son la *indicativa*, en cuanto muestra que algo es bueno o malo, justo o injusto, y la *preceptiva*, en cuanto es el mandato del superior ordenando hacer u omitir algo. Al definir el pecado como una violación de la ley eterna, entiende la ley en el primer sentido, esto es, como indicativa, de modo que quien obrase contra ella cometería pecado, aun cuando no hubiese ningún mandato divino al respecto ⁴¹². Los fundamentos de la ética no se encuentran,

409. Una mayor exposición del pensamiento de Ockham y de su importancia en la historia de la filosofía, puede verse en F. COPLESTON, *Historia de la Filosofía*, vol. III, *De Ockham a Suárez*, 3.^a ed. castellana (Barcelona), págs. 52 ss.; P. VIGNAUX *Nominalisme au XIV siècle* (Montreal-Paris 1948); A. GHISALBERTI, *Guglielmo di Ockham* (Milano 1972); S. RABADE, *Guillermo de Ockham y la filosofía del siglo XIV* (Madrid 1966); G. LEFF, *William of Ockham. The metamorphosis of Scholastic Discourse* (Manchester 1976); L. BAUDRY, *Guillaume d'Ockham* (Paris 1950); G. LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Age*, IV (Louvain-Paris 1962). Desde el punto de vista de la filosofía del derecho pueden verse los libros ya citados de Fassò, Truyol, Welzel, etc., y también, M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne. Cours d'histoire de la philosophie du droit*, 2.^a ed. (Paris 1975), págs. 199 ss.

410. *In I Sententiarum*, dist. XLIII, q. 1, a. 2.

411. *Ob. cit.*, pág. 94.

412. *In II Sententiarum*, dist. XXXIV, q. 1, a. 2.

pues, en la voluntad divina, sino en la razón divina. Ahora bien, la ley eterna en tanto que razón divina es siempre recta razón y por ello —porque es recta razón— el pecado consiste en obrar contra la ley eterna. El matiz es importante, no es el pecado la contravención de la razón divina en cuanto divina, sino en cuanto recta razón, de modo que, si por un imposible, la razón divina o Dios mismo no existiesen, o dicha razón divina no fuese recta, habría pecado si la acción fuese contra la recta razón del hombre o de los ángeles; es más, si no existiese ninguna recta razón, pecaría el que obrase contra lo que dictaría una recta razón en caso de existir ⁴¹³.

Nos encontramos, por consiguiente, ante una fundamentación de la ética y de la ley natural atribuida sólo a la razón, que en su raíz, al menos como hipótesis, se presenta con independencia de Dios, actitud que luego tomará auge a partir de Hugo Grocio.

b) Entre los maestros nominalistas de la Universidad de París, con una postura marcadamente voluntarista, cabe citar a Pedro de Ailly (1350-1420) y Juan Gerson (1362-1429), sin que por lo demás presenten novedades dignas de mención.

También merece una referencia Nicolás de Oresme (c. 1320-1382), autor de tratados políticos y económicos, como su *Tractatus de mutatione monetarum* en el que estudió los problemas de ética y justicia que planteaba la alteración del valor de la moneda por los príncipes. Como asimismo la merece Juan Buridán (c. 1300-1360) por sus comentarios a la *Ética* y a la *Política* de Aristóteles ⁴¹⁴.

c) El nominalismo de la Universidad de París se comunicó a los países de habla alemana, donde encontramos también algunos nombres que interesan a nuestra disciplina.

Quizá el más notorio sea Gabriel Biel (c. 1415-1495), «el representante más ilustre del nominalismo en la Alemania de fines de

413. «Si quaeratur cur potius dico absolute contra rectam rationem quam contracte contra rationem divinam, respondeo ne putetur peccatum esse praecise contra rationem divinam et non contra quamlibet rectam rationem de eodem; aut aestimetur, aliquid esse peccatum, non quia est contra rationem divinam inquantum est recta; sed quia est contra eam inquantum est divina. Nam si per impossibile ratio divina sive Deus ipse non esset aut ratio illa esset errans adhuc si quis ageret contra rectam rationem angelicam vel humanam aut aliam aliquam si qua esset peccaret. Et si nulla penitus esset ratio recta adhuc si quis ageret contra illud quod agendum esse dictaret ratio aliqua recta si aliqua esset, peccaret». Ob. y loc. cit.

414. Vide A. TRUYOL, ob. cit., págs. 401 ss.

la Edad Media»⁴¹⁵. Cabe señalar que se interesó particularmente por temas de ética económica, tales como la licitud del comercio, el justo precio, el valor de la moneda y la justicia en los tributos⁴¹⁶. Pero lo más resaltante es que se hizo eco casi a la letra de la tesis racionalista de Gregorio de Rimini antes expuesta, colocándose también, pese a su ockhamismo, en una postura racionalista extrema, por lo que a nuestro tema respecta⁴¹⁷.

Dentro del ámbito alemán no cabe olvidar a dos autores de relieve; Enrique Heimbuche de Langenstein (1325-1397) y Enrique Tottinga de Oyta († 1397). Ambos «siguen esencialmente en su ética económica el pensamiento aristotélico-tomista, desarrollando sus puntos de vista capitales a la luz de problemas concretos de la época»⁴¹⁸.

415. M. GRABMANN, ob. cit., págs. 143 s.

416. Vide A. TRUYOL, ob. cit., pág. 403.

417. Cfr. *Epitome et collectorium ex Occamo circa quattuor sententiarum Libros* (Tubingen 1501, reprod. Frankfurt am Main 1965), lib. II, dist. XXXV, q. un., a. 1.

418. A. TRUYOL, ob. cit., pág. 400.

CAPÍTULO V

EL RENACIMIENTO Y LA REFORMA

SUMARIO: LIX. Características generales. LX. El humanismo jurídico. LXI. La Reforma protestante. 1. Introducción. 2. Lutero. 3. Calvino. LXII. Melancton. LXIII. Los primeros tratados de derecho natural de orientación protestante. LXIV. Otros juristas.

LIX. CARACTERÍSTICAS GENERALES. El tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna se caracteriza por profundos cambios culturales, sociales y políticos. Las estructuras sociales del Medievo, que habían cristalizado tras varios siglos de permanencia, se rompen y sufren importantes transformaciones. En el ámbito cultural, asistimos a la fermentación de nuevas ideas filosóficas y al surgimiento de una nueva mentalidad, así como al nacimiento de las modernas ciencias empíricas. Políticamente se opera la ruptura de la cristiandad medieval y la formación del Estado moderno con la aparición de las monarquías absolutas.

Dentro de este mundo en transformación los fenómenos culturales más importantes fueron el humanismo y el Renacimiento, ambos mutuamente imbricados. En este ámbito, sin embargo, no se produjeron hechos especialmente significativos en lo que atañe a las ideas sobre el derecho natural, materia que no fue objeto de especial elaboración científica ⁴¹⁹. Ya en los humanistas del siglo XV, entre los que destaca Nicolás de Cusa, es perceptible este fenómeno, continuado en el humanismo renacentista que, comenzando hacia fines del s. XV, abarca el s. XVI con prolongaciones en el s. XVII. Quizás lo más resaltable —por lo que tiene de excepción— sea la postura de Montaigne (1533-1592), quien en sus *Ensayos* afirma —llevado de su actitud escéptica— que las leyes de la conciencia, más que nacer de la razón, nacerían de la costumbre ⁴²⁰, lo que equivale a negar que exista una ley natural.

419. Vide la obra de H. ROMMEN, *The Natural Law in Renaissance Period* (Nòtre Dame 1949).

420. «La ley de la conciencia, que consideramos como compañera de la humana naturaleza, nace también y tiene su origen en la costumbre; cada cual acata y venera los

Fue en el primer tercio del s. XVI cuando se asistió a un auténtico renacimiento de las doctrinas sobre el derecho natural por obra de la llamada Segunda Escolástica, en la que se encuadra la Escuela española del Derecho Natural, que tuvo una proyección universal. A esta Escuela siguió, a través de Grocio, que representa la transición, otra importante corriente doctrinal con bases teóricas e ideológicas muy diferentes: la Escuela del Derecho Natural moderno. Pero, a la vez, la Escuela moderna sólo se comprende en el contexto de otros hechos muy importantes para la historia de la época: la Reforma protestante iniciada por Lutero y las guerras de religión que a ella siguieron.

Por eso antes de entrar en la exposición de la Segunda Escolástica conviene que aludamos a la incidencia del Renacimiento en la ciencia jurídica y a la de la Reforma protestante en la historia del derecho natural.

LX. EL HUMANISMO JURÍDICO. Con el humanismo apareció un nuevo modo de estudio del derecho, inaugurado por el italiano Alciato (1492-1550); nuevo modo caracterizado por el sentido de crítica histórica y la utilización de los métodos filológicos humanistas. La nueva ciencia jurídica adoptó la cultura humanista, recibiendo el nombre de «jurisprudencia culta»; su método fue llamado *mos gallicus ius docendi* —pues lo inició Alciato en Francia— frente al *mos italicus*, término que pasó a designar el método propio de los comentadores, también llamados *bartolistas*. Además del ya citado Alciato, son dignos de mención —entre los cultivadores del *ius civile*— Guillaume Budé (Gulielmus Budaeus), François Conan (Franciscus Connanus), François Duaren (Franciscus Duarenus), Hugues Doneau (Hugo Donellus) y, el más famoso, Jacques Cujas (Jacobus Cujacius, 1522-1590); entre los canonistas destacó Antonio Agustín (1516-1586).

Los juristas del *mos gallicus* siguieron la concepción del derecho que se encuentra en el *Corpus Iuris Civilis* y, con ella, continuó la aceptación del derecho natural como una parte del derecho realmente

hábitos e ideas recibidos y aprobados en derredor suyo, y no sabe desprenderse de ellos sin remordimiento, ni practicarlos sin aplauso». *Ensayos*, lib. I, cap. 22; ed. castellana (Buenos Aires 1962), pág. 150.

vigente ⁴²¹, según hemos visto en las épocas anteriores. En este contexto siguió influyendo el juego de la bipartición y la tripartición. Desde el punto de vista de la bipartición, el derecho natural comprende los dos primeros miembros de la tripartición (el *ius naturale* y el *ius gentium*); pero las razones por las cuales se entiende como natural el *ius gentium* no son unánimes. Así Cujacio, siguiendo una posición que se encuentra en otros autores anteriores, entiende que el derecho de gentes es natural porque proviene de la *naturalis ratio* y es aquel derecho propio del hombre, frente al *ius naturale* en sentido estricto —el ulpiano—, común a hombres y animales ⁴²². En tal sentido, el derecho natural, en cuanto contrapuesto al *ius civile*, comprende lo que es fruto tanto de la *ratio naturalis* como de una *innata vis*. En cambio, para Connanus, el *ius gentium* no proviene de la naturaleza sino del juicio de los hombres; se incluye dentro del derecho natural porque no proviene de las leyes ni de las instituciones, sino del consentimiento universal de los hombres, y las cosas que en tal consentimiento se originan se entienden como ley de la naturaleza. Pero si toda la humanidad se considerase como una sola sociedad, entonces sería lícito llamar al *ius gentium* el derecho civil de todos los hombres. Usando terminología nuestra, diríamos que el derecho de gentes es positivo por su origen humano (*hominum iudicio constitutum*) y natural por su ausencia de promulgación por parte de una autoridad constituida ⁴²³.

Indiquemos también que el origen divino del derecho natural, al ser comentado al filo de los autores de la antigüedad, principalmente

421. Al respecto cabe señalar que estos autores hicieron una labor de depuración de conceptos. A guisa de ejemplo, indiquemos que algunos de ellos, concretamente Connanus, indica que no todo el contenido de la ley natural es *derecho* natural; sólo lo es aquella parte que atañe a las relaciones sociales: «Neque quidquid per naturam aut legem licet facere, ius est, sed quod tangit alium, quia ius versatur in communione civilique hominum societate». *Commentariorum iuris civilis libri X*, pág. 13. Cit. por C. VON KALTENBORN, *Die Vorläufer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des Ius naturae et gentium sowie der Politik im Reformationszeitalter* (Leipzig 1848), I, págs. 128 s.

422. Cfr. *Recitationes solemnes ad Tit. I, Lib. I Digestorum de Justitia et Jure*, Ad II.1, et XI Jus pluribus modis, et XII nonnunquam jus, y Ad § Hujus studii, en *Opera Omnia* (Neapoli 1722), VII, cols. 5-6 y cols. 12 ss.

423. «[...] quod ni fallor non in scite ius gentium vocabitur, quod non tam natura ipsa quam hominum iudicio constitutum sit; et tamen iuris naturalis pars est eiusque nomine continetur, propterea quod omni in re consensio omnium gentium non institutis aut legibus, sed moribus sensim et tacite confirmata, naturae lex existimatur: hocque est quod omnium hominum quasi civile ius liceat appellare, si mundus hic universis instar unius civitatis habeatur». Ob. cit., pág. 20 (KALTENBORN, I, 129).

de los estoicos —de acuerdo con los gustos humanistas—, aparece a veces —sólo en algunos casos— con resabios panteistas, como ocurre en Cujacio ⁴²⁴, si bien estos resabios están atemperados por la permanencia de la visión cristiana, que se observa en la apelación a la providencia divina, según el ya citado texto justiniano de las Instituciones.

Si, como antes decíamos, no parece correcto atribuir un trasfondo panteista a los glosadores y comentadores, en cambio algún resabio de esta índole es detectable, no en la totalidad de los juristas del *mos gallicus*, pero sí en algunos.

LXI. LA REFORMA PROTESTANTE. 1. *Introducción*. Desde el siglo IV, aun contando con la época de las invasiones germánicas, Europa fue una unidad político-religiosa, en la que la cultura se desarrolló desde unas bases cristianas y religiosas; en el centro de la cultura estaba la teología como *regina scientiarum*, culmen de todos los saberes y a la vez saber que permeaba todas las otras ciencias. Y así, en la organización universitaria medieval, fue sobre todo la Facultad de Teología aquella en cuyo seno se debatieron las cuestiones fundamentales del pensamiento. Los grandes filósofos medievales fueron los teólogos.

En este contexto, un hecho histórico de las proporciones de la Reforma protestante, que dividió a Europa en dos modos bien distintos de comprender teológicamente la situación del hombre en la tierra, había de tener, como así fue, importantísimas repercusiones en la cultura europea. Una división religiosa, que suponía una revolución teológica, no podía menos que suponer una revolución cultural. Es verdad que la herejía protestante, como siempre ha ocurrido en los grandes acontecimientos culturales, tenía raíces en el pensamiento precedente: especialmente el ockhamismo, que influyó poderosamente en el pensamiento luterano y, con él, en el de los otros principales reformadores, Calvino y Zwinglio. Pero la Reforma sobrepasó esos precedentes, señalando en la historia de Europa un importante punto de inflexión, que rompió la continuidad con la época anterior allí donde se enraizó. La historia del derecho natural

424. Ob. y loc. cit., Ad § Hujus studii, cols. 13 y 16.

no podía menos que quedar afectada, pese a que por tratarse de algo propio de la razón natural, que encontró una línea de continuidad incluso en el paso del mundo pagano al cristiano, parecería que debía quedar al margen de las disputas teológicas. Sin embargo, la doctrina protestante, al incidir sobre la concepción misma de la naturaleza humana —según ella corrompida por el pecado—, incidió sobre el derecho natural. Veamos de qué modo.

2. *Lutero*. Es conocida la dificultad de cualquier intento de sistematizar la doctrina de Martín Lutero (1483-1546)⁴²⁵. Un teólogo protestante, Harnack, le acusó de abundantes contradicciones y extraña lógica en sus argumentos⁴²⁶, juicio que, si bien ha sido matizado y moderado por otros autores, responde a unos defectos innegables. En lo que atañe a su pensamiento sobre la ley y el derecho naturales por lo menos, no sería justo dejar de advertir una cierta ambigüedad y la dificultad de dar de él una visión sintética y clara, cual conviene al estilo de esta obra. De todas formas, lo que más interesa en este caso es exponer los puntos de la herejía luterana que influyeron en la manera de entender el derecho natural⁴²⁷.

a) La clave que explica el pensamiento de Lutero es que éste fue un hombre «angustiado por la experiencia de la propia miseria y obsesionado por conseguir ya en esta tierra la certeza absoluta de su

425. Para una visión panorámica, muy equilibrada, de la figura de Lutero y sus enseñanzas puede verse, K. ALGERMISSEN, *Iglesia Católica y confesiones cristianas*, ed. castellana (Madrid 1964), págs. 765 ss.; así como A. EHRIARD-W. NEUSS, *Historia de la Iglesia*, ed. castellana, IV (Madrid 1962). Bibliografía más especializada: H. DENIFLE, *Luther und Luthertum*, 2 vols. y 2 apéndice (Maguncia 1904-1909); H. GRISAR, *Martín Lutero. Su vida y su obra*, ed. castellana (Madrid 1934); J. DÖLLINGER, *Die Reformation*, 3 vols. (Ratisbona 1846-1848); R. GARCÍA VILLOSLADA, *Raíces históricas del luteranismo* (Madrid 1969); ID., *Martín Lutero*, 2 vols. (Madrid 1973); J. LÖRTZ, *Historia de la Reforma*, 2 vols. (Madrid 1964); E. ISELOH, *Luther zwischen Reform und Reformation*, 3.ª ed. (Münster 1968); C. BOYER, *Lutero: su doctrina* (Barcelona 1973); J. PAQUIER, voz *Luther*, en «Dictionnaire de Théologie Catholique», IX, cols. 1146 ss.

426. A. HARNACK, *Lehrbuch der Dogmengeschichte*, III (Freiburg 1909), pág. 733.

427. Vide, sobre la doctrina de Lutero acerca del derecho, además de las obras de Fassò y Welzel ya citadas: A. TRUYOL, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, II, *Del Renacimiento a Kant*, 2.ª ed. (Madrid 1982), págs. 37 ss.; J. HECKEL, *Lex caritatis. Eine juristische Untersuchung über das Recht in der Theologie Martin Luthers* (Munich 1953); E. KINDER, *Geistliches und weltliches Regiment Gottes nach Luther* (Weimar 1940); V. VINAY, *La dottrina dei due regni nella teologia di Lutero* (Roma 1950); E. F. CRANZ, *An essay on the development of Luther's thought on justice, law and society* (Cambridge Mass. 1937); F. X. ARNOLD, *Zur Frage des Naturrechts bei Martin Luther* (München im Breslau 1937); L. F. MATEO SECO, *Ley y libertad según*

propia salvación [...], constituido este problema en el centro de todo el pensar y actuar de Lutero, su teología se volvió radicalmente antropocéntrica, aunque él la llamase cristocéntrica. El fenómeno paralelo que se produce en filosofía —un radical antropocentrismo que, olvidado del ser, se centra en la certeza subjetiva—, no puede considerarse en modo alguno como un fenómeno casual y sin relación alguna con los planteamientos del profesor de Wittenberg»⁴²⁸.

Lutero es un seguidor de Ockham, formado en sus doctrinas —«sum occamicae factionis», soy del partido ockhamiano, dirá de sí en 1520⁴²⁹—, que encontrará en ellas las vías de solución de su problema. Y en primer lugar, el voluntarismo, que le llevará a atribuir a Dios una voluntad sin ninguna medida⁴³⁰.

b) Junto a esto y en relación con el punto anterior, Lutero no admite el libre arbitrio, al que considera esclavo del pecado y de Satanás. A poner de relieve su esclavitud se dirige la obra de madurez *De servo arbitrio*, escrita contra Erasmo. En esta situación el hombre alcanza su salvación sólo por la fe confiada en los méritos de Cristo, méritos que Dios imputa a los que tienen la fe cristiana, haciéndoles extrínsecamente justos, esto es, teniéndolos como tales. Esa *fe fiducial* es lo que asegura la salvación, no las obras, que en el fondo proceden de una opción esclava del pecado.

c) A consecuencia del pecado, afirma Lutero, la naturaleza está corrompida. No ya herida o debilitada como sostiene la doctrina católica, sino corrompida. Tanto la razón como la voluntad humanas son potencias corruptas, por lo cual el hombre no está libre del pecado en sus acciones. La razón es ignorante de Dios y del bien, ciega al conocimiento de la verdad; esta razón ciega e ignorante no puede dictar a la voluntad nada que sea recto, por lo que el hombre no puede hacer ni intentar ningún bien, ya que la razón siempre yerra⁴³¹. A su vez la voluntad, también corrompida, es «mala e inútil»⁴³².

Lutero. *Análisis de las consecuencias antinomistas de un planteamiento teológico*, en «Persona y Derecho», VII (1980), págs. 159 ss.; J. A. ALVAREZ, *Lutero y el Derecho*, en «Persona y Derecho», XIII (1985), 2, págs. 13 ss.

428. L. F. MATEO, *Martin Lutero: sobre la libertad esclava* (Madrid 1978), págs. 21 s.

429. Cfr. L. F. MATEO, ob. cit., pág. 15.

430. *De servo arbitrio*, WA, XVIII, 712, 31-37.

431. *De servo arbitrio*, cit. 762, 4-5 y 12-14.

432. *De servo arbitrio*, cit., 762, 5-7 y 11-12.

En este contexto de profundo pesimismo antropológico, emerge la tesis de la fe fiducial como principio de salvación y de la irrelevancia de las obras. «Peca, y peca fuertemente, pero confíate y gózate con mayor fuerza en Cristo, que es vencedor del pecado, de la muerte y del mundo» ⁴³³.

d) En el orden de la salvación, la ley —palabra que Lutero usa en sentido teológico— se nos presenta como irrelevante e incluso negativa, por lo que, en esta materia, Lutero será profundamente antijuridista, llegando a afirmar que el derecho canónico es una invención papista para aherrojar las conciencias. El orden de la gracia y de la fe no conoce la ley, no siendo, por consiguiente, la Iglesia una sociedad externa, jurídicamente organizada, sino una realidad interna.

Tomando pie de unas palabras de San Pablo, afirma que las obras hechas según la ley son pecado ⁴³⁴. Se refiere a las obras de la ley mosaica y de la ley natural, en cuanto preparan para la gracia divina. Las obras de los no cristianos están corrompidas y son pecado, pues proceden de una naturaleza corrupta. Las obras de los justificados serán buenas, no por su conformidad a una ley, sino por la imputación extrínseca de los méritos de Cristo, que es en lo que consiste la gracia. Se produce así una fisura entre el orden del obrar y el de la salvación, entre ley y gracia.

e) El orden de la ley, incluida la ley natural, es un orden de este mundo, sin trascendencia para el orden de la salvación. Aparece así la teoría luterana de los dos reinos (*die zwei Reiche*) o los dos regímenes (*die zwei Regimente*), basados en la ruptura de la unidad entre el mundo natural y el sobrenatural: el reino o régimen espiritual (*das geistliche Reich* o *Regiment*) y el reino o régimen temporal (*das weltliche Reich* o *Regiment*). El primero tiene por finalidad la salvación por la fe; el segundo, en cambio, tiene por finalidad la vida natural del hombre. Entre uno y otro no hay conexión: «Un príncipe puede ser, sin duda, cristiano, pero no tiene que gobernar como cristiano; y en cuanto que gobierna no se le llama cristiano, sino príncipe. La persona es, desde luego, un cristiano, pero la dignidad o

433. «Esto peccator, et pecca fortiter, sed fortius fide et gaude in Christo, qui victor est peccati, mortis et mundi». *Carta de 1-agosto-1521 a Melanchton* (Briefw., II, pág. 372; cit. por L. F. MATEO, ob. cit., pág. 159).

434. *De servo arbitrio*, cit., 738, 35 y 739, 1.

el principado no tiene nada que ver con su cristianismo»⁴³⁵. El reino espiritual se rige por la Palabra de Dios, el temporal por la espada. Es en relación con el reino temporal (*das weltliche Reich*) donde el derecho natural, como también el derecho positivo, tiene su función, que es que imperen en el mundo la paz y el orden. Con esta teoría, la ley natural queda situada en un plano exclusivamente profano, limitándose a la felicidad humana.

f) ¿En qué consiste para Lutero la ley natural? De la ley natural no trata Lutero sistemáticamente sino con referencias confusas y un tanto contradictorias. Así en el *De servo arbitrio* parece negar que exista la ley natural⁴³⁶, pero en otros lugares habla de un derecho común y natural a cuya observancia están obligados también los «paganos, judíos y turcos»⁴³⁷ y de una ley —la regla de oro— escrita en el alma de todos los hombres⁴³⁸. En todo caso, este derecho natural, irrelevante para la salvación y de orden exclusivamente profano, no tiene para Lutero una fundamentación objetiva en un orden teleológico del ser humano, sino una fundamentación subjetiva, como voz de la conciencia: cierta semilla de lo honesto —extrínseco e intramundano, para vivir en paz los hombres— sembrada en la mente de los hombres, noticia de la voluntad divina.

g) Pese a la poca claridad de Lutero respecto de la ley natural, en su doctrina se halla el germen de lo que años después sería una teoría del derecho natural de nuevo cuño: un derecho natural intramundano. A la vez, en él se halla también el germen de las corrientes protestantes que, basadas en la tesis de la *natura corrupta* y desconfiando en las luces de la razón, o bien acuden a los datos revelados, más que a los dictámenes de la razón natural, a la hora de enunciar los preceptos naturales, o bien mantienen una postura, si no negadora, al menos de profundo escepticismo sobre la posibilidad misma de construir un sistema de derecho natural basado en la razón.

3. *Calvino*. De los otros dos reformadores principales —Zwinglio y Calvino—, sólo Juan Calvino (1509-1564) tiene algunas

435. WA, XXXII, 440, 9.

436. 744, 35 y 745, 1; 758, 22-27.

437. *Ermahnung zum Frieden auf die zwölf Artikel der Bauerschaft in Schwaben*, WA, XVIII, 307.

438. *Enarratio in cap. IV Genesis*, WA, XLII, 205.

referencias a la ley natural, que ofrezcan interés para ser citadas aquí ⁴³⁹.

La doctrina calvinista en su conjunto presenta diferencias acusadas respecto de la luterana, junto a un núcleo básico de coincidencias; por lo que respecta a la ley natural, el punto de partida es el mismo: la tesis de la *natura corrupta*. El pecado original supuso, según Calvino, la corrupción de los dones naturales de inteligencia y voluntad. Así la inteligencia, aunque no se ha perdido totalmente, en parte ha quedado debilitada y en parte corrompida, de tal manera que aparece como «una ruina desfigurada» ⁴⁴⁰. La condición del hombre es que en su naturaleza, perversa y degenerada, brillan algunos destellos de luz, para demostrar que es un animal racional, que difiere de las bestias, en cuanto dotado de inteligencia; pero al propio tiempo esta claridad está sofocada por tal y tan espesa oscuridad de ignorancia que no puede mostrar su poder. Parecidamente, la voluntad no ha desaparecido totalmente, pues es inseparable de la naturaleza humana; pero está de tal manera cautiva —dice textualmente— y como agarrotada bajo perversas apetencias, que no puede desear nada bueno ⁴⁴¹.

En lo que respecta al orden social, el hombre está dotado de socialidad y tiene ciertos pensamientos generales sobre la honestidad y el orden civil impresos en el entendimiento. De ahí viene que todo hombre reconozca que las sociedades se deben regir por algunas leyes y que exista en su entendimiento un principio de esas leyes; de ahí

439. Además de las obras de Algermissen y Ehrhard-Neuss citadas en la nota 425 y las de Truyol y Fassò, puede verse: J. BAUR, *Gott, Recht und weltliche Regiment in Werke Calvins* (Bonn 1965); J. BOHATEC, *Calvins Lehre von Staat und Kirche* (Breslau 1937); ID., *Calvin und das Recht* (Graz 1934; reprod. Aalen 1969); K. FRÖHLICH, *Gottes Reich, Welt und Kirche bei Calvin* (Stuttgart 1965). Sobre Zwinglio, puede consultarse, O. DRESKE, *Zwingli und das Naturrecht* (Halle 1911).

440. *Institution de la Religion Chrétienne*, ed. La Société Calviniste de France (Genève 1955), liv. II, chap. II, 12, pág. 33. Las diferencias entre la doctrina católica sobre los efectos del pecado original y la tesis herética protestante son conocidas, sin que sea el lugar oportuno para extendernos en este punto. Nos limitamos a recordar que según la doctrina católica la naturaleza humana quedó *herida y debilitada* para conocer y obrar el bien, lo que significa que sigue siendo capaz de conocer y cumplir la ley natural, aunque con tales dificultades que sólo con la ayuda de la gracia el hombre cumple íntegramente la ley natural. La doctrina protestante, en cambio, sostiene la corrupción de la naturaleza, de modo que el hombre se ha vuelto incapaz de conocer el bien (corrupción de la inteligencia) y de obrarlo (corrupción de la voluntad). Para la doctrina católica, la revelación de preceptos de derecho natural *ayuda* al hombre a conocer la ley natural, sin sustituir a la razón; para el protestantismo, la revelación es el cauce para conocer la ley natural, dada la corrupción de la razón. Cfr. CONCILIO DE TRENTO, sess. V, decr. de peccato originali, cc. 1 y 5.

441. *Institution*, II, II, 12, págs. 33 s.

viene también el hecho de que los pueblos y los individuos hayan consentido siempre en aceptar las leyes. Hay, en efecto, una cierta semilla del orden político en todos los hombres que procede de la naturaleza, sin maestro ni legislador; y esto es un gran argumento —dice— de que nadie está destituido de la luz de la razón en cuanto al gobierno de la vida presente ⁴⁴². Existe, pues, la ley natural. Pero esta ley no es una luz natural que provenga del conocimiento que el hombre pueda tener naturalmente del bien de la naturaleza. Es una luz de orden subjetivo —una semilla— que Dios ha impreso para dar a conocer al hombre su voluntad, según la tesis voluntarista de raíz ockhamiana. Además, tras la caída del hombre, la ley natural no da a conocer la plenitud del bien humano, es simplemente una luz que alcanza sólo lo suficiente para no hacer inexcusable al hombre cuando obra mal. «Así, pues —escribe—, el fin de la ley natural es hacer inexcusable al hombre; por lo tanto, la podemos definir con propiedad así: *es un sentimiento de la conciencia, por la que discierne entre el bien y el mal suficientemente para quitar al hombre la cubierta de ignorancia, en tanto que es rearguido por su testimonio*» ⁴⁴³. Calvino llamará también a la ley natural «ley interior escrita y como impresa en el corazón de cada hombre» ⁴⁴⁴.

Dentro de la poca claridad de estas definiciones parece que pueden resaltarse los siguientes rasgos: a) la ley natural es un *sentimiento*; más que una proposición normativa o dictamen de razón y claro y distinto, parece tratarse de un sentir por el cual se advierte que una conducta es buena o mala; como tal sentir, no es un claro y distinto juicio sobre el bien o el mal, sino un movimiento de la conciencia suficiente para hacer inexcusable al hombre si obra mal, pero insuficiente para ser una guía positiva de su conducta. b) La ley natural queda confundida con la conciencia, con lo cual se transforma en un juicio subjetivo. Mientras que la fundamentación metafísica de la ley natural nos advierte que una cosa es la ley natural —regla objetiva de la naturaleza humana— y otra la conciencia —juicio de la razón práctica sobre si una acción nuestra está o no de acuerdo con la regla natural objetiva—, de modo que la conciencia es un juicio del sujeto y como tal no exento de posible error, para Calvino ley natural y conciencia se confunden, perdiendo la primera su sentido de ley

442. *Institution*, II, II, 13, págs. 35 s.

443. *Institution*, II, II, 22, pág. 44.

444. *Institution*, II, VIII, 1, pág. 126.

objetiva; se interioriza y subjetiviza. La ley natural se transforma en una cosa de conciencia, personal, si bien esta subjetivación sólo alcanzaría a desarrollar todas sus consecuencias en épocas subsiguientes. Lo que no puede dejar de advertirse es que el subjetivismo y el relativismo posteriores tienen parte de sus raíces en el ockhamismo y en el protestantismo.

Para Calvino, pues, la ley natural, suficiente para hacer inexcusable al hombre, es insuficiente, en cambio, para que obre el bien. Pero aquí distingue entre los preceptos de la *primera tabla* y los de la *segunda tabla*, siguiendo la ya conocida terminología. Respecto de la primera tabla, la ley natural es del todo insuficiente para obrar el bien; en este punto la corrupción de la inteligencia adquiere el máximo de su operatividad. En los preceptos de la segunda tabla hay un poco más de inteligencia, pues se aproximan más —escribe— a la vida humana y civil; con todo, también aquí se deja sentir la corrupción de la inteligencia ⁴⁴⁵.

Dado, pues, que el testimonio de la ley natural es demasiado oscuro, Dios ha dado la ley escrita (ley divina positiva contenida en la ley mosaica) ⁴⁴⁶; de donde resulta que, en definitiva, todo intento de construir un sistema de derecho natural habrá de basarse en el Decálogo más que en los dictámenes de la razón. Forma ésta de actuar que se encuentra en el iusnaturalismo protestante subsiguiente. A la vez, esto mismo llevará a otra importante corriente protestante a prescindir del derecho natural y a ceñirse al derecho divino positivo.

LXII. MELANCHTON. Amigo y seguidor de Lutero, Felipe Melancton (1497-1560) representa, dentro del protestantismo primitivo, un enlace con el pensamiento clásico y humanista, de suerte que ha llegado a considerársele como el fundador de una Escolástica protestante. En lo que respecta a la ley natural, puede observarse una cierta vuelta a su consideración como regla objetiva de la razón ⁴⁴⁷. Mientras que para Lutero y Calvino, como hemos visto, la ley natural representa un testimonio de la voluntad divina y

445. *Institution*, II, II, 24, págs. 45 s.

446. *Institution*, II, VIII, 1, págs. 126 s.

447. Sobre el pensamiento jurídico y social de este autor puede verse, G. KISCH, *Melanctons Rechts- und Soziallehre* (Berlin 1967); C. BAUER, *Melanctons Naturrechtslehre*, en «Archiv für Reformationsgeschichte», XLII (1951), págs. 64 ss.

un principio moral íntimo de la conciencia, para Melanchton, más en la línea de la doctrina anterior, aunque siguiendo la tesis luterana de la *natura corrupta*, es un dictamen objetivo de la razón ⁴⁴⁸. Todo ello, claro está, dentro de una inequívoca fidelidad a las bases teológicas luteranas.

Melanchton sigue, en algunos puntos, una reconocida línea aristotélica cuando distingue una justicia universal —suma de todas las virtudes u obediencia al conjunto de las leyes— y una justicia particular o virtud de dar a cada uno lo suyo ⁴⁴⁹. Asimismo se observa un acercamiento al intelectualismo en su definición de la ley divina. No es ésta mera voluntad divina, sino la sabiduría eterna e inmutable que reside en Dios y la norma de justicia que está en la voluntad de Dios, que discierne lo bueno y lo malo, manifestada en la criatura racional por creación ⁴⁵⁰; pensamiento éste que recuerda la ley eterna de la filosofía escolástica ⁴⁵¹. En todo caso es importante observar su alejamiento del voluntarismo, orientándose hacia posiciones intelectualistas.

Para Melanchton la ley es el dictamen por el cual se manda lo bueno y se prohíbe lo malo, siendo el derecho o *ius* la autoridad de hacer algo conforme a la ley ⁴⁵². De la ley pueden distinguirse tres clases: la ley natural, la ley divina —que es la divina positiva— y la ley humana.

448. Cfr. G. FASSÒ, ob. cit., II, págs. 59 ss.

449. *Definitiones multarum appellationum, quarum in Ecclesia usus est traditae a Philippo Melanthon Torgae et Witebergae, anno 1552 et 1553*, en «Corpus Reformatorum. Philippi Melanthonis Opera quae supersunt omnia», XXI (Brunsvigae 1854, reprod. USA 1963), col. 1079.

450. «Lex Dei, quae nominatur Lex moralis, est sapientia aeterna et immota in Deo, et norma iustitiae in voluntate Dei, discernens bona et mala, quae est patefacta rationali creaturae in creatione, et postea saepe repetita et sancita voce divina in Ecclesia, ostendens quod sit Deus, et qualis est, et quod sit iudex, obligans omnes rationales creaturas, ut sint conformes illi normae Dei». Loc. cit., col. 1077.

451. No se crea, sin embargo, que Melanchton simpatiza con Aristóteles o con los teólogos escolásticos (católicos). Del primero escribe que no le importa lo que piense ese «rixator», ese camorrista; en cuanto a los segundos habla de su «execrable filosofía» y no duda en llamarlos sofistas, al modo luterano. En cambio cita con agrado a Cicerón y otros autores antiguos.

452. «Est autem lex sententia, qua bona tum praecipuntur, tum mala prohibentur. Ius est auctoritas agendi secundum legem». *Loci communes rerum theologicarum seu Hypotyposes theologicae*, De lege, en *Opera*, cit., col. 116.

Puede observarse la transmutación que se ha producido en el concepto de *ius*. El *ius* aparece con nitidez como el derecho subjetivo o facultad de hacer, en lugar de la *res iusta*. Este cambio parece provenir de Ockham.

Definió la ley natural en dos niveles distintos: a) De una parte afirmó que la ley natural es el conocimiento o noticia de la ley divina puesta o infundida en la naturaleza del hombre ⁴⁵³. Dos cosas son resaltantes de esta definición. En primer lugar, que, si advertimos que la *lex Dei* ha sido definida poco antes como «doctrina divinitus ostensa praecipiens», es claro que Melanchton se sitúa en una posición intelectualista. En segundo lugar, que no se trata de una simple noticia de la voluntad de Dios o iluminación subjetiva, sino de una verdadera ley impresa en la naturaleza; así como la visión del ojo es algo que Dios ha concedido al hombre, así también este conocimiento está puesto en la mente de los hombres ⁴⁵⁴. En el hombre, creado a imagen de Dios, lucía esa imagen antes del pecado, que consistía en el conocimiento de Dios y en el discernimiento de lo honesto y de lo torpe, siendo las fuerzas del hombre congruentes con este conocimiento ⁴⁵⁵.

b) En otro nivel dijo que la ley natural es la sentencia común a la que todos los hombres asentimos y que Dios esculpió en todas las almas, acomodada a conformar las conductas ⁴⁵⁶.

Pese a la enemiga de Melanchton hacia la filosofía escolástica, su forma de entender la ley natural es una traducción en tono menor —este autor no pasa de ser un filósofo discreto— de la que hemos visto en Tomás de Aquino: así como en las disciplinas teóricas —escribe— hay ciertos principios comunes, como por ejemplo que el todo es mayor que la parte, así en el campo del obrar hay unos principios comunes y las primeras conclusiones que de ellos se derivan; estos principios y conclusiones constituyen la ley natural ⁴⁵⁷.

453. «Lex naturae est notitia legis divinae, naturae hominis indita». *Loci communes theologici recens collecti et recogniti*, De lege naturae, en *Opera*, cit., col. 398. «Est ergo vera definitio Legis naturae, Legem naturae esse notitiam Legis divinae, naturae hominis insitam». *Loci praecipui theologici nunc denuo cura et diligentia summa recogniti*, De lege naturae, en *Opera*, cit., col. 712.

454. «Ut lumen oculis divinitus inditum est, ita sunt quaedam notitiae mentibus humanis inditae, quibus agnoscunt et iudicant pleraque». *Loci praecipui theologici*, loc. cit., col. 711.

455. Ob. ult. cit., col. 712.

456. «Est itaque lex naturae sententia communis, cui omnes homines pariter adsentimur, atque adeo quam deus inculpit cuiusque animo, ad formandos mores adcommodata». *Hypotyposes theologicae*, De lege, en *Opera*, cit., cols. 116 s.

457. Cfr. *Hypotyposes theologicae*, De lege, en *Opera*, cit., col. 117; *Loci communes*, De lege naturae, loc. cit., col. 400; *Loci praecipui*, De lege naturae, loc. cit., cols. 711 s.

Aunque distinguió entre principios teóricos y principios prácticos, Melanchton no recogió —al menos con la suficiente claridad— las dos formas distintas de operar entre la razón especulativa y la razón práctica. Con ello introdujo una excesiva parificación entre ambas, en detrimento de la especificidad de la razón práctica; los autores sucesivos que en él se inspirarán irán derivando hacia posiciones racionalistas, intentando construir un derecho natural con métodos similares a los de las ciencias especulativas.

Melanchton operó con una base científica bastante mediocre, pero tuvo el mérito de haber tendido en el ámbito del pensamiento protestante, un puente hacia el conocimiento racional, que atenuó el fideísmo luterano. Esto no significa que fuese más optimista respecto a las posibilidades de la razón para conocer rectamente la ley natural, pues está dentro de la ortodoxia luterana de la *natura corrupta*. La razón natural —entiende— ya no es capaz de conocer el bien en su integridad, por lo que en definitiva la ley divina se conoce a través del Decálogo; pero, en todo caso, no hay en él confusión entre ley natural y ley divina positiva.

LXIII. LOS PRIMEROS TRATADOS DE DERECHO NATURAL DE ORIENTACIÓN PROTESTANTE. Durante el siglo XVI la ciencia jurídica de orientación protestante no fue —en general— de grandes vuelos. Con todo, señalaremos, dentro de la línea de evolución histórica que estamos desarrollando, a algunos autores protestantes que, tanto en el siglo XVI como en los primeros años del siglo XVII, trataron específicamente de la noción de derecho natural e incluso desarrollaron un breve sistema de los principales principios y preceptos naturales. Fueron éstos Oldendorp, Hemming y Winkler, de los cuales el más conocido fue el primero, único que tuvo algún eco entre los juristas de la época.

La noción de derecho natural que presentan tiene una estrecha dependencia con el pensamiento protestante, de forma que el breve sistema de derecho natural que desarrollan no es otra cosa que una exposición del Decálogo.

1. *Johann Oldendorp*. El primero, en el tiempo, de los tratados señalados es el titulado *Iuris naturalis, gentium et civilis isagoge*, aparecido en Colonia el año 1539, cuyo autor fue Oldendorp (1480-1567). El pensamiento de este autor está fuertemente influido por

Melanchton, cuyas tesis principales recoge. Los puntos más salientes de su obra podemos resumirlos del siguiente modo:

a) *Ius*, en una primera acepción, equivale a la ley y ésta a mandato. A su vez la ley es la formulación de lo honesto y el discernimiento de lo justo y de lo injusto. En su sentido eminente, la ley es la noticia (conocimiento) natural insita en nosotros por Dios para discernir lo justo de lo injusto ⁴⁵⁸.

Como puede observarse fácilmente el autor, al identificar *ius* y *lex*, identifica el derecho natural con la ley natural. Y al introducir *lo honesto* junto a *lo justo* mezcla moral con derecho. Por eso el derecho natural, para él, abarca los diez mandamientos y no sólo los de la segunda tabla. Aunque cite profusamente a Ulpiano y a Justiniano, estamos en realidad ante un tratado de moral social.

También puede observarse que la ley, tal como la define este autor, coincide con la ley natural. Ha desaparecido, según un rasgo típico del pensamiento protestante, la ley eterna, que en la doctrina anterior —católica— era la ley primaria; así como el *Ser* es Dios, la ley básica es la ley eterna. Esta idea desaparece en el protestantismo como lógica consecuencia del voluntarismo. La ley no existe en Dios —ley eterna—, sino que su existencia comienza en el hombre, como tal ley, en cuanto algo esculpido por Dios como manifestación de una voluntad —la divina— que es ley para las creaturas, pero no un reflejo de una racionalidad o ley inherente a la esencia divina (ley eterna).

Junto a la acepción de *ius* como ley, Oldendorp da una segunda acepción como derecho subjetivo: derecho es el poder o facultad de obrar según la ley ⁴⁵⁹.

b) Tras afirmar que el derecho natural es algo propio sólo de los hombres, no de los animales, pues sólo los hombres están dotados de

458. Ob. cit., tit. II, De iure naturali (KALTENBORN, II, págs. 6 s.). En Oldendorp puede observarse, con más nitidez que en Melanchton, la conexión entre ley natural y conciencia: «Quasi dicat: conscientia cuilibet indicat, num bene an male fecerit, etiam homini plane agresti et indocto. Sed tale iudicium non potest fieri in conscientia sine aliqua formula legis, quae indicet in corde hominis esse iustum aut iniquum id quod fecit. Ergo est in homine lex, quam etsi nusquam ex scripto legit, habet tamen a deo insculptam ad formandos mores». (Locs. cit., pág. 8). Puede observarse que hay una subjetivación de la ley natural al colocarse a ésta en la conciencia. A su vez, la conciencia no es producto de un sentimiento meramente subjetivo, sino de unas fórmulas objetivas puestas por Dios. Esos dictámenes objetivos de la conciencia serían la ley natural. La confusión entre ley natural y conciencia será una constante del pensamiento protestante.

459. Loc. cit. (KALTENBORN, II, págs. 8 ss.).

razón ⁴⁶⁰, define el derecho natural o ley natural, siguiendo a Cicerón, como «la suma razón ínsita en la naturaleza, que manda lo que debe hacerse y prohíbe lo contrario». Se trata de una ley esculpida por Dios en la mente y el corazón del hombre, como en unas tablas vivientes creadas a imagen de Dios. Este derecho es indestructible e inmutable.

c) Un compendio del derecho natural comprendería —a su parecer— estas reglas: ser, pública y privadamente, administrador y distribuidor según la dignidad de cada uno, observar las costumbres patrias, obedecer las leyes escritas, ser veraz, conservar ante todo la religión y mostrarse justo con cada uno de los demás.

d) Para Oldendorp el *ius gentium* es derecho positivo: es la autoridad de muchos pueblos, mientras que el derecho civil es el mandato de uno solo ⁴⁶¹. A la vez entiende el *ius civile* como una determinación del derecho natural, de modo que si va en contra de éste no será ley sino tiranía ⁴⁶².

e) Después de la caída de Adán la naturaleza del hombre se corrompió; oscurecida su razón, Dios proveyó al remedio, revelando en el Decálogo las reglas de derecho natural, que es donde el hombre las encuentra. Por eso Oldendorp hace un breve desarrollo del sistema de derecho natural, exponiendo los diez mandamientos del Decálogo.

2. *Nikolaus Hemming*. Este autor (1513-1600) publicó en 1562 la primera edición de su obra *De lege naturae apodictica methodus*, donde postula la construcción de un sistema de principios jurídicos con un método cierto y filosófico, al modo como otras artes —v.gr. la gramática, la física, las matemáticas, la música, etc.— poseen unos axiomas de los que derivan el resto de las reglas que usan.

Estos elementos axiomáticos son los contenidos en la ley y el derecho naturales, de los cuales se deducen, como de su fuente, la filosofía moral y la ciencia del derecho. Un rasgo a resaltar es que Hemming distingue entre la ley natural y el derecho natural. La primera —la ley natural— es la noticia cierta, impresa por Dios en las mentes humanas, de los principios del conocimiento y de la acción y de las conclusiones de estos principios

460. Loc. cit. (KALIENBORN, II, págs. 7, 8 y 9).

461. Ob. cit., tit. III, *De iure gentium* y *Epilogus* (KALIENBORN, II, págs. 11 ss. y 15).

462. Ob. cit., tit. IV, *De iure civile* (KALIENBORN, II, págs. 13 ss.).

congruentes con el fin propio de los hombres ⁴⁶³. El derecho nace en relación con la virtud de la justicia y, en consecuencia, el derecho natural es el mandato de la naturaleza —o sea, Dios— en orden al obrar justo del hombre ⁴⁶⁴. Por lo demás, al igual que hemos visto en los autores de inspiración melanchtoniana, para él las reglas de la ley natural están compendiadas en el Decálogo, del que hace un breve comentario.

3. *Benedikt Winkler*. En la misma línea de ofrecer «los genuinos principios del derecho y los firmísimos fundamentos de la jurisprudencia» se sitúa una obra de Winkler, aparecida el año 1615 en Leipzig, bajo el título *Principiorum Iuris libri quinque* ⁴⁶⁵. Más amplia y más elaborada que las anteriores, no ofrece novedades sustanciales respecto a las líneas maestras de la teoría del derecho natural de orientación protestante, por lo cual nos limitaremos a reseñar algunos puntos que nos han parecido de interés.

a) La jurisprudencia, dice, es sierva de la teología, pues la suma ley es la voluntad divina y los magistrados son ministros de Dios cuya voluntad deben conocer ⁴⁶⁶. Sin embargo, la teología y la ciencia del derecho difieren entre sí; la primera tiene por finalidad la salvación eterna; la segunda, la *salus politica* o sea la justicia externa y civil ⁴⁶⁷.

b) Las consecuencias del pecado original no atañen a la esencia de la naturaleza humana, sino sólo le atañen *per accidens*. Por ello los principios del derecho deben desumirse de la naturaleza humana en cuanto incorrupta, no de lo que en ella hay de corrupción ⁴⁶⁸.

c) La ley para el hombre es la ley de la razón; más exactamente la razón es la verdadera y propia ley de la vida humana ⁴⁶⁹. Esta ley de la razón humana coincide con la ley de la voluntad divina; ocurre, sin embargo, que en el estado actual de la naturaleza humana la sola razón conoce la ley de Dios de modo imperfecto, lo cual remedia la Revelación divina ⁴⁷⁰.

d) El derecho no se confunde con la ley. La ley es la razón, el derecho es lo decretado o mandado por ella ⁴⁷¹.

463. Ob. cit., *De lege naturae* (KALTENBORN, II, pág. 32). La edición que publica Kaltenborn es la de Wittebergae, 1577.

464. Ob. y locs. cit., págs. 41 s.

465. Hemos utilizado el texto publicado en la obra de Kaltenborn ya citada, II, págs. 45 ss.

466. Lib. I, cap. II (KALTENBORN, II, pág. 51).

467. Lib. II, cap. II (KALTENBORN, II, págs. 72 s.).

468. Lib. I, cap. VII (KALTENBORN, II, págs. 55 s.).

469. Loc. cit., pág. 57.

470. Lib. I, cap. VIII (KALTENBORN, II, págs. 57 ss.).

471. Lib. II, cap. I (KALTENBORN, II, pág. 66).

e) El derecho se divide en natural y positivo. El derecho natural es aquel que la misma naturaleza ha dado a conocer a los seres racionales, incluso antes de ser sancionado por la autoridad pública. Este derecho natural se divide en dos clases: el que es anterior a la sociedad humana (derecho natural *prius*) y el que surge en relación a ella (*ius gentium* o *ius naturale posterius*)⁴⁷². Ambos son productos de la razón natural.

f) El derecho natural primero (*prius*) es anterior al pecado original y marca sobre todo el bien al que hay que tender de acuerdo con la naturaleza humana; tiene carácter universal —obliga a todo hombre—, su objeto es la justicia o imagen de Dios, está informado por el amor y es inmutable⁴⁷³. El *ius gentium* o derecho natural *posterius* es subsiguiente al pecado original; su origen es la sospecha de engaño o la cautela de los prudentes, su objeto es el cumplimiento o conservación del derecho natural *prius*, y está informado por la idea de defensa o prohibición de la injuria.

Respecto de la inmutabilidad del derecho de gentes o natural posterior, Winkler mantiene una postura muy matizada: es inmutable *en relación a las circunstancias históricas de la vida presente*; supuesto que haya guerras, el derecho natural que las rige (*ius gentium*) es inmutable, pero si las guerras desapareciesen, tal derecho dejaría de existir⁴⁷⁴.

g) Para Winkler no hay más especies de derecho que las citadas⁴⁷⁵; estas tres especies no son tres derechos u órdenes jurídicos diferentes, antes bien forman un solo derecho, el cual tiene un único origen —la razón humana— y un único fin que es el bien; uno es el derecho, que se constituye en una sola ley, por la cual se regula la sociedad⁴⁷⁶.

h) Por último, cabe indicar que Winkler señala que cuando las normas de derecho natural son asumidas en disposiciones de derecho positivo, siguen siendo naturales y tienen la fuerza del derecho natural⁴⁷⁷.

472. Lib. II, cap. IX (KALTENBORN, II, págs. 74 ss.).

473. Cfr. lib. III, *De iure naturali priore* (KALTENBORN, II, págs. 76 ss.).

474. Cfr. lib. IV, *De iure naturali posteriore, quod gentium vocatur* (KALTENBORN, II, págs. 94 ss.).

475. No es fácil averiguar, por lo menos en la edición consultada, el motivo por el que Winkler introduce en el cap. XII del lib. V esta cuestión. Puestos a conjeturar, podríamos señalar el antecedente de Cujacio, quien, interpretando a la letra el texto de Ulpiano, afirma que la tripartición se refiere sólo al derecho privado, porque el derecho público ni es natural (pues sus instituciones provienen del derecho positivo), ni es de gentes (pues es propio de cada ciudad o Estado), ni es civil (porque no es el derecho de los ciudadanos sino el derecho de la ciudad). Según esto, la tripartición no sería una división universal, sino que, siendo propia del derecho privado, habría un cuarto miembro, que sería el derecho público. Si Winkler tenía presente esta opinión u otra cuestión de escuela no podemos asegurarlo.

476. Lib. V, caps. XII y XIII (KALTENBORN, II, págs. 143 s.).

477. Sobre los tres autores citados puede verse: G. FASSÒ, ob. cit., II, págs. 61 s.; C. VON KALTENBORN, ob. cit., I, págs. 233 ss. Para Oldendorp, además: H.-H. DIEZE,

LXIV. OTROS JURISTAS. Dentro del ámbito de los juristas de influencia protestante, no hubo, aparte de las señaladas, aportaciones al concepto de derecho natural dignas de especial relieve hasta Grocio. Con todo cabe hacerse eco, aunque brevemente, de algunos otros juristas. Juan Altusio (Johannes Althaus o Althusius, c. 1557-1638) trata del derecho natural en sus obras *Politica methodice digesta* (cuya edición definitiva se publicó el año 1614 en Herborn) y *Dicaelologica* (Herborn 1617)⁴⁷⁸. El italiano Alberico Gentili (1552-1608) fue autor de algunas obras de derecho de gentes —sobre las legaciones y derecho de guerra (tema éste en torno al cual la época conoció abundante literatura)—; en él se observa la tendencia a desgajar las cuestiones políticas y jurídicas de la teología. «¡Silete Theologi in munere alieno!», —callad teólogos en oficio ajeno—, escribió en su libro *De iure belli* (I, cap. 12), sin que por lo demás presente mayores novedades respecto a la noción de derecho natural de inspiración protestante⁴⁷⁹.

De menos relieve que los citados es Matthias Stephani, que compuso una *Methodica tractatio de arte iuris*, en la que dedica unos apartados al derecho natural y de gentes. De él cabe resaltar que, a diferencia de lo que todavía puede observarse en otros juristas como Cujacio, interpreta el derecho natural en sentido estricto —el ulpianeo— como estrictamente racional, distinguiendo con claridad entre el dictamen natural de la razón y el instinto natural. Asimismo entiende el *ius gentium* como derecho natural, al provenir de la razón natural⁴⁸⁰.

Johann Oldendorp als Rechtsphilosoph und Protestant (Koenigsberg 1933); A. TRUYOL, ob. cit., II, pág. 39.

478. Sobre Altusio es clásica la monografía de O. VON GIERKE, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 6.^a ed. (Aalen 1968). Vide también, E. REIBSIEIN, *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca* (Karlsruhe 1955); P. J. WINTERS, *Die «Politik» des Johannes Althusius und ihre zeitgenössischen Quellen* (Freiburg im Br. 1963); C. VON KALTENBORN, ob. cit., I, págs. 228 ss.; así como las obras de Truyol y Fassò ya citadas.

479. Para Gentili vide A. DE GIORGI, *Della vita e delle opere di Alberico Gentili* (Parma 1876); G. FASSÒ, ob. cit., II, págs. 95 s.; G. H. J. VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the development of international law* (London 1968).

480. Cfr. C. VON KALTENBORN, ob. cit., I, págs. 217 ss.

CAPÍTULO VI

LA ESCUELA ESPAÑOLA DEL DERECHO NATURAL

SUMARIO: LXV. Introducción. LXVI. Los inicios de la Segunda Escolástica. LXVII. Francisco de Vitoria. LXVIII. Domingo de Soto. LXIX. Luis de Molina. LXX. Gabriel Vázquez. LXXI. Francisco Suárez. LXXII. Otros teólogos. LXXIII. Los juristas. Fernando Vázquez de Menchaca.

LXV. INTRODUCCIÓN. Con el s. XVI se inaugura un período de cerca de tres siglos durante los cuales el derecho natural jugó un papel relevante en determinados aspectos del pensamiento. Por un lado, a él se acudió para encontrar solución a problemas cruciales del momento: la tolerancia y la libertad de las conciencias como resultado de las guerras de religión; las relaciones con los nuevos pueblos de la América recién descubierta y la subsiguiente colonización, así como la libertad de navegación y de comercio —dando de este modo nacimiento al derecho internacional—; las bases para la organización de la vida social en una Europa en transformación, etc. Por otra parte, la lucha entre el absolutismo y el naciente constitucionalismo, la también naciente teoría de los derechos del hombre, algunas cuestiones como el tiranicidio, etc., incidieron igualmente sobre el derecho natural, del que tomaron pie no pocos tratadistas de filosofía política para dar fundamento a sus sistemas.

Puede hablarse, para estos tres siglos, de una época áurea del derecho natural, de una época de esplendor —por ejemplo, en el s. XVII se crearon en las Universidades alemanas las primeras cátedras de Derecho Natural, como disciplina independiente, dando lugar a su extensión al resto de las Universidades europeas—, mas al mismo tiempo encierra la semilla de una posterior época de desinterés hacia él por parte de amplios sectores de la ciencia jurídica, que comenzará en el s. XIX.

Por un lado, la teoría del derecho natural se fragmentó en diversas corrientes que lo entendieron de diferente forma. Mientras la que podemos llamar concepción clásica —especialmente en su versión más pura y correcta: la aristotélico-tomista— perdió posiciones en la Europa protestante, en esta parte de Europa cobró auge la dirección *moderna*.

Por otro lado, la cultura conoció un progresivo alejamiento de las bases metafísicas que condujo al positivismo. Este proceso tuvo su origen en varios factores: a) en primer lugar, en la filosofía, que se orientó —sobre todo a partir de Descartes— hacia la subjetividad y, más adelante, tomó un sesgo

cada vez más antimetafísico con el empirismo y el utilitarismo; *b*) en segundo lugar, en la mentalidad burguesa con su ideal de una felicidad sensible e intramundana; *c*) en tercer término, en el progresivo antropocentrismo, con sus secuelas de agnosticismo y relativismo, que exaltan al hombre como centro del universo y relativizan la verdad objetiva, sustituyéndola por la opinión subjetiva.

En relación a nuestro objeto, lo más remarcable es que las diferentes escuelas no mantuvieron simples divergencias de matices dentro de una noción común de derecho natural, sino diferencias notables y aún radicales en la idea misma del derecho natural. El tránsito, desde la doctrina del derecho natural clásico a la que ha pasado a llamarse la doctrina *moderna* del derecho natural, no fue brusco y como abriendo de pronto un abismo. Se trata más bien de un proceso que mantuvo ciertas líneas de continuidad. Hay sí —avanzado el proceso— una ruptura, pero el foso fue abriéndose lentamente.

El punto clave del proceso puede situarse en el cambio, desde una concepción trascendente del derecho natural, hacia una concepción immanente al hombre, de acuerdo con un proceso cultural generalizado, que tuvo su desarrollo, sobre todo, en los países dominados por el protestantismo.

LXVI. LOS INICIOS DE LA SEGUNDA ESCOLÁSTICA. 1. Con el s. XVI se produjo un renacer de la Escolástica, amoldada a los nuevos tiempos, que ha recibido el nombre de segundo Siglo de Oro de la Escolástica y que se extiende hasta bien entrado el s. XVII. Este hecho dio lugar, en España, a una de las épocas más brillantes de la doctrina sobre el derecho natural.

Muy ligado a este renacer está el florecimiento del tomismo y su generalización —aunque no faltó tampoco la renovación del escotismo—, hasta el punto de que en las Facultades de Teología fue sustituyéndose, como libro de texto, las *Sentencias* de Pedro Lombardo por la *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino. Fue una época de renovación universitaria frente al verbalismo dialéctico en el que habían caído los nominalistas.

Pedro Crockaert (o de Bruselas) implantó la *Suma Teológica* como texto en París en 1507 y casi simultáneamente hicieron esta sustitución los grandes iniciadores del renacimiento del tomismo: Silvestre de Ferrara y Cayetano en Italia, Conrado Koellin en Alemania. El cambio se había realizado —en España— el año 1508 en la Universidad de Sevilla y el año 1510 en la de Alcalá. Pero esta costumbre cuajó definitivamente cuando Vitoria la implantó en la Universidad de Salamanca, al hacerse cargo de la cátedra de Prima

de Teología el año 1526⁴⁸¹, de modo que a él se suele atribuir la paternidad de esta reforma⁴⁸².

2. a) Entre los iniciadores de la Segunda Escolástica tiene importancia para nuestra asignatura el Card. Tomás de Vio (1468-1534), llamado Cayetano por ser natural de Gaeta (Italia), autor de unos extensos y excelentes comentarios a la *Suma Teológica*, añadidos a la edición leonina de las obras del Aquinate por expresa indicación de León XIII; especial eco —en lo que a nuestra disciplina respecta— tuvieron una serie de soluciones suyas a cuestiones particulares de derecho natural, que aparecen en sus comentarios a la *Secunda Secundae*, así como un conjunto de escritos menores sobre cuestiones económicas y sociales: *De monte pietatis*, *De usura*, *De cambiis*, etc.⁴⁸³. Por su parte Conrado Koellin († 1536), además de un comentario a la *Prima Secundae*, fue autor de varios *Quodlibetos* en los que trató cuestiones de derecho natural, entre otras materias. Para nuestra disciplina tiene menor relieve Francisco Silvestre de Ferrara (el Ferrariense) (1474-1528), a quien se debe un excelente comentario a la *Suma contra Gentiles* de Santo Tomás de Aquino, también incluido en la edición leonina⁴⁸⁴.

Desde el punto de vista del derecho natural, los autores más importantes de la Segunda Escolástica son un grupo de teólogos españoles que, con algún jurista, formaron los que Kohler llamó los *magni hispani*⁴⁸⁵, los teólogos-juristas del s. XVI, o Escuela

481. Cfr. T. URDÁNOZ, *Introducción biográfica*, en «Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones teológicas», ed. BAC (Madrid 1960), págs. 11 ss.

482. M. GRABMANN, ob. cit., pág. 184. Para la Segunda Escolástica vide. G. GIACON, *La seconda Scolastica*, 3 vols. (Milano 1943-1950) y, más particularmente, G. AMBROSETTI, *Il diritto naturale della Riforma cattolica* (Milano 1951), así como el volumen *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Incontro di studio* (Milano 1972).

483. Sobre Cayetano puede verse P. MANDONNET, voz *Cajétan*, en «Dictionnaire de Théologie Catholique», II, cols. 1313 ss.; J. F. GRONER, *Kardinal Cajetan. Eine Gestalt aus der Reformationszeit* (Fribourg-Louvain 1951).

484. Para Koellin, vide H. WILMS, *Die Kölner Universitätsprofessor Konrad Köllin* (Köln 1941); sobre su doctrina acerca del derecho natural y de gentes, vide, S. RAMÍREZ, ob. cit., págs. 135 ss. En la introducción al primer volumen de la citada edición leonina de la *Summa contra Gentiles*, págs. XLI ss., pueden encontrarse noticias sobre Silvestre de Ferrara; también en M. M. GORCE, voz *Silvestri*, en «Dictionnaire de Théologie Catholique», XIV, col. 2085.

485. J. KOHLER, *Die spanischen Naturrechtslehrer des 16. Jahrhunderts*, en «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», X (1916-1917), págs. 235 ss.

española del Derecho Natural, de los que daremos noticia a continuación ⁴⁸⁶.

LXVII. FRANCISCO DE VITORIA. 1. Francisco de Vitoria y Compludo, del linaje vasco de los Arcayas por línea paterna, nació en Burgos, en 1492 según los datos más probables, y falleció el 12 de agosto de 1546 en Salamanca. Ingresado en la Orden dominicana, hizo sus estudios universitarios en París, donde recibió lecciones de maestros nominalistas durante los estudios de humanidades. Realizó los estudios teológicos bajo la dirección de Crockaert y Juan Fenario, ambos promotores del renacimiento tomista, al que Vitoria prestó su adhesión. Después de enseñar en París y en Valladolid, obtuvo en 1526 la cátedra de Prima de Teología, que no abandonó hasta su muerte. Vitoria, figura excepcional de la Universidad de su tiempo, fue uno de los principales promotores del tomismo, a cuyo resurgir contribuyó de manera decisiva a través de su obra de profesor universitario. Remiso en la publicación de sus obras, que en parte siguen inéditas, ejerció influencia principalmente mediante la formación de numerosos discípulos que extendieron sus enseñanzas. A la vez que se orientó hacia el tomismo —aunque no lo asimiló totalmente ⁴⁸⁷—, Vitoria acogió con interés el humanismo renacen-

486. Para una visión de conjunto de la Escuela española, además de los manuales ya citados, puede verse, F. TODESCAN, *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella scolastica spagnola del secolo XVI* (Padova 1973); V. CARRO, *La Teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América*, 2 vols. (Madrid 1944); J. CORTIS GRAU, *Los juristas clásicos españoles* (Madrid 1948); B. DIFERNÁN, *El concepto de derecho y de justicia en los clásicos españoles del siglo XVI* (El Escorial 1957); H. THIEME, *La significación de los grandes juristas y teólogos españoles del siglo XVI para el descubrimiento del Derecho natural*, en «Revista de Derecho Privado», XXXVIII (1954), págs. 597 ss.; ID., *La significación de la escolástica tardía española para la historia del Derecho natural y del Derecho privado*, en «Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria», XVII (1969-1970), págs. 61 ss.; J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *La caracterización del Derecho natural y del de gentes por los autores de la Escuela española*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», VII (1960), págs. 189 ss.; A. DEMPFF, *La filosofía cristiana del Estado en España*, ed. castellana (Madrid 1961); B. HAMILTON, *Political Thought in Sixteenth-Century Spain* (Oxford 1963); P. WALTER, *Recht und Gerechtigkeit in der spanischen Spätscholastik* (Köln 1953); L. SÁNCHEZ AGESIA, *El concepto del Estado en el pensamiento español del siglo XVI* (Madrid 1959).

487. Algunos autores —Villey, Folgado, Sosa— han puesto de relieve que si bien Vitoria sostiene, en sus *Comentarios a la Secunda Secundae*, que el sentido primario de *ius* es el de *lo justo*, siguiendo a Santo Tomás, en realidad adopta el derecho subjetivo como piedra angular del tratado de la justicia, al igual que otros autores de la Escuela española. Cfr. la obra de B. Sosa citada en la nota 514.

tista en lo que tenía de movimiento renovador de los métodos científicos ⁴⁸⁸ y dedicó su atención a cuestiones de actualidad, lo cual le dio un característico aire de modernidad ⁴⁸⁹.

2. Buena parte de las obras de Vitoria permanecen inéditas. Casi todas ellas tuvieron su origen en la actividad universitaria, bien en las lecciones ordinarias, bien en las lecciones extraordinarias o conferencias. Estas últimas son las que, bajo el nombre de *Relecciones teológicas*, han sido repetidamente editadas —casi todas, pues dos parecen haberse perdido—, especialmente aquellas que más directamente interesan a nuestra disciplina: la *Relectio de indis* (o de *indis prior*) y la *Relectio de iure belli* (o de *indis posterior*) ⁴⁹⁰, ambas del curso 1538-1539 conforme a la datación más probable. De las lecciones ordinarias o *lecturae* han sido editados por Beltrán de Heredia los *Comentarios a la Secunda Secundae* según el manuscrito del discípulo de Vitoria, Francisco Trigo ⁴⁹¹, en los que como apéndice se publican también algún dictamen y un manuscrito de los *Comentarios a la Prima Secundae*. Ambos comentarios son de interés para nuestra disciplina, especialmente el primero, por encontrarse en ellos el sistema vitoriano sobre la justicia y el derecho, con el desarrollo de cuestiones particulares de derecho natural y de gentes.

3. Ya se ha dicho que Vitoria fue un restaurador del tomismo y padre del renacimiento teológico español. Como tal restaurador del tomismo —aunque a veces presente ciertos resabios nominalistas— Vitoria siguió con bastante fidelidad los ejes fundamentales de Tomás de Aquino en la teoría del derecho natural. Su originalidad estribó en el tratamiento de cuestiones palpitantes de su época con la perspec-

488. Cfr. T. URDÁNOZ, ob. cit., pág. 14.

489. Las obras más completas sobre Francisco de Vitoria siguen siendo las de L. G. A. GEIJO, *El Maestro Fr. Francisco de Vitoria. Su vida, su doctrina y su influencia*, 2.^a ed. (Madrid 1930); V. BELTRÁN DE HEREDIA, *Los manuscritos del Maestro Fray Francisco de Vitoria* (Madrid-Valencia 1928); ID. *Francisco de Vitoria* (Barcelona 1939); V. BELTRÁN DE HEREDIA-J. G. MENÉNDEZ REIGADA, voz *Vitoria*, en «*Dictionnaire de Théologie Catholique*», V, cols. 3117 ss. Vide también R. C. GONZÁLEZ, *Francisco de Vitoria. Estudio bibliográfico* (Buenos Aires 1946). Bibliografía más detallada sobre Vitoria puede encontrarse en los manuales citados, especialmente el de A. TRUYOL, vol. II, págs. 60 s.

490. La edición española más asequible, con excelentes introducciones, es la indicada en la nota 481.

491. En seis volúmenes, Salamanca 1932-1935 y 1952.

tiva señalada. Y el punto que modernamente ha tenido más eco ha sido el haber puesto de relieve —siguiendo lo que ya se encuentra en algunos juristas coetáneos— la existencia de un derecho natural y de un derecho de gentes que rigen las relaciones *entre los Estados*.

El *ius gentium* fue concebido por los romanos como un derecho existente entre todos los hombres, por el que se regían las relaciones entre los ciudadanos romanos y los extranjeros. Esta idea de un derecho que regula las relaciones entre *todos los hombres* de índole supranacional traspasa toda la historia del derecho de gentes e incluso, como hemos visto, con los autores cristianos, v. gr. San Isidoro de Sevilla, adquiere un cierto tinte internacionalista, al entenderse referido sobre todo a materias propias de lo que más tarde se llamaría derecho internacional. Pero era visto como un derecho que regula relaciones *inter omnes homines*, un derecho entre hombres. Vitoria, sin quitar este sentido al derecho de gentes, parece añadirle un nuevo matiz —al decir de algunos autores— al definirlo como aquel «quod naturalis ratio *inter omnes gentes* constituit», lo que la razón natural constituyó entre las naciones⁴⁹². Pero independientemente de giros gramaticales cuyo sentido y validez han sido modernamente cuestionados, lo cierto es que Vitoria —a lo largo de su exposición— configura el derecho de gentes como un derecho que rige no sólo entre individuos sino también entre naciones y Estados, basado en la sociedad natural. A ello se añade la idea de una comunidad universal de pueblos organizada en naciones libres. Por eso Vitoria ha sido señalado por una serie de autores como uno de los fundadores del derecho internacional⁴⁹³, que es aquel derecho que —por lo menos hasta tiempos muy recientes— ha sido entendido como el regulador de las relaciones entre Estados. Pero en Vitoria aparece también —además del *ius gentium* internacional— un derecho natural *inter gentes*, internacional.

Es claro que Vitoria —en sus *Relectiones*— habla, además del derecho natural que regula las relaciones entre individuos, de un derecho natural que rige las relaciones entre los pueblos y las naciones, basado en el derecho de comunicación y en los principios de solidaridad y de libertad. Por derecho natural, todo el orbe —*totus*

492. *Relección primera de los indios recientemente descubiertos*, III, 2. ed. cit., pág. 706.

493. Una extensa explicación de este aspecto de la figura de Vitoria puede verse en I. URDÁNOZ, *Introducción a la primera Relección de los indios*, en el vol. citado en la nota 481, págs. 491 ss. En dicho volumen pueden encontrarse amplias referencias bibliográficas sobre el pensamiento de Vitoria; posteriormente han aparecido otros estudios, como por ejemplo, el de G. OTTE, *Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria* (Köln 1964). Un juicio muy matizado sobre Vitoria se encuentra en J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Historia...*, cit., págs. 95 ss.

orbis— forma una comunidad dotada del poder de dar leyes, aunque Vitoria ciñese tal poder, de acuerdo con la organización de su época, a dar nacimiento al derecho de gentes: «De todo lo dicho se infiere un corolario: que el derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en cierta manera forma una república, tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes. De donde se desprende que pecan mortalmente los que violan los derechos de gentes, sea de paz, sea tocantes a la guerra, en los asuntos graves como en la inviolabilidad de los legados. Y ninguna nación puede darse por no obligada ante el derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe»⁴⁹⁴.

En el texto que acabamos de citar el *ius gentium* aparece como un derecho —con verdadera fuerza de ley— cuya fuente es la autoridad de todo el orbe; este derecho de gentes es, pues, derecho positivo. Esta misma tesis es la que Vitoria sostuvo en sus cursos ordinarios, según se observa en los *Comentarios a la Secunda Secundae*⁴⁹⁵. Sin embargo, en sus *Relectiones de indis*, dice del derecho de gentes que es derecho natural o deriva de él. En la base de estas diferentes afirmaciones probablemente esté el paso del concepto tradicional del derecho de gentes —el recibido de Roma—, que Vitoria califica de acuerdo con algunas afirmaciones de Tomás de Aquino como derecho positivo, al derecho de gentes entendido como derecho internacional, o derecho entre las naciones, el cual —según Vitoria— en parte es derecho natural y en parte es derecho consuetudinario derivado del natural. Se trataría, en suma, de un doble sentido de la expresión «derecho de gentes».

4. Hemos visto antes la diversa perspectiva con que fue contemplada la raíz y explicación última del derecho natural por intelectualistas y voluntaristas. Vitoria se situó en esta cuestión en una línea fundamentalmente intelectualista, aunque sus afirmaciones sean menos nítidas que las de otros autores como Soto. Quizá el pasaje suyo más claro sea el que aparece en su *Relectio de homicidio*, donde afirma —polemizando con Gabriel Biel— que Dios no puede cambiar la naturaleza de las cosas o alterar aquellas de sus propiedades que les convienen por su misma esencia; en suma, Dios no puede destruir el efecto de la causa formal mientras ésta exista. La

494. *Relección de la potestad civil*, n. 21, ed. cit., págs. 191 s.

495. Q. 57, a. 3, ed. cit., III, págs. 12 ss.

consecuencia de esto es que las inclinaciones naturales son buenas y, en el plano moral, que hay cosas, como el homicidio, que son en sí mismas malas y otras que son en sí mismas buenas. De este modo, la racionalidad se constituye en la medida de la moralidad: «[...] digo que Dios dio al apetito inclinación natural para obedecer a la razón, por lo que, en última instancia, toda inclinación es buena» ⁴⁹⁶.

Rechazando el intelectualismo extremo de Gregorio de Rímini, Vitoria afirma que el carácter propio de obligación inherente a la ley natural no proviene en última instancia de la razón humana o de cualquier razón, sino de la existencia de un Dios legislador, porque la obligación exige un precepto y este exige un superior que lo dicte. En la hipótesis «si Dios no existiese», dice Vitoria, el desorden moral sería un mal, pero no un mal moral, sino simplemente un mal de orden psicológico o físico: «Creo, sin embargo, que esta proposición —la de Gregorio de Rímini— no es en manera alguna probable, ni puedo comprender cómo puede uno pecar si no tiene obligación, ni cómo pueda tener obligación si no tiene superior. Y si Dios no existiese, o nada mandase, yo no dudo que no habría propiamente pecado o mal moral, aunque podría haber pecado a la manera que lo hay en la naturaleza o el arte, y que el hombre matase a su padre no sería mal distinto a que un lobo matase a la madre» ⁴⁹⁷.

Firme este principio, no es menos cierto, para Vitoria, que la ley natural obliga en cuanto que nos presenta a algo como bueno o como malo, aunque no se conozca que se trata de un precepto formalmente divino.

«Por lo tanto —escribe—, dejadas estas imaginaciones de Gregorio [de Rímini], respondo con Santo Tomás, I-II, q. 19, a. 4 ad 3, a los argumentos presentados, notando, ante todo, que la ley divina puede ser considerada de dos maneras: una, como está en el mismo Dios, y así nos es en absoluto desconocida y no puede obligarnos; otra es en cuanto nos es conocida por la luz natural o por revelación, y de este modo nos obliga. Digo, pues, que para que uno esté obligado a la ley divina no es necesario que sepa formalmente que hay una ley o un legislador, sino que le basta saber que una cosa es buena o mala, aunque ignore completamente la causa de ser buena o mala, es decir, si está prohibida o no. Y así, el tal que suponemos que no conoce a Dios, aunque sea por vía excepcional, desde que le suponemos teniendo uso de

496. *De hom.*, nn.3-15, ed. cit., págs. 1091 ss.

497. *Relección de aquello a que está obligado el hombre cuando llega al uso de razón*, II, n. 9, ed. cit., pág. 1353.

razón, ya sabe que una cosa es buena y otra mala, y esto basta para que pueda pecar, pues sabe que hay algo vituperable porque es malo»⁴⁹⁸.

Ciertamente Vitoria se plantea, en los pasajes últimamente citados, una cuestión estrictamente teológica, avanzando una solución que luego sería adoptada cuando, mucho tiempo después, se plantease la cuestión del llamado pecado filosófico en contraste con el pecado teológico. Pero no es menos cierto que, por este camino indirecto, ponía de relieve el justo medio entre el voluntarismo y el intelectualismo extremado y su variante el racionalismo. La ley natural es, en su radicalidad, ley divina y en Dios encuentra el fundamento de su obligatoriedad fontal y última; a la vez, la ley natural es *natural*, está en la naturaleza humana y en la razón natural. Hay pues, una obligatoriedad inmediata que radica en la naturaleza humana y en la razón natural; esta obligatoriedad inmediata es reflejo —sello y revelación— de la obligatoriedad última que radica en Dios. Por eso la hipótesis «si Dios no existiese» destruye la obligatoriedad de la ley natural; pero al propio tiempo, la ley natural obliga aunque el sujeto en concreto no conozca la existencia de Dios.

LXVIII. DOMINGO DE SOTO. 1. Francisco de Soto, que en 1524 cambió su nombre de pila por el de Domingo al tomar el hábito en la Orden de Predicadores, nació en Segovia el año 1495, hijo de «labradores honrados de los buenos de la tierra de Arévalo», según las anotaciones del archivo universitario de Salamanca. Realizó sus estudios universitarios en la Universidad Complutense (Alcalá de Henares), pasando luego a París, donde estudió con maestros nominalistas. Fue en el ambiente parisino donde se produjo su paso al tomismo por influencia de Vitoria, tránsito al que él aludió escribiendo que «inter nominales nati sumus interque reales enutriti», entre los nominalistas nací a la ciencia, entre los realistas me alimenté⁴⁹⁹. Regresó —para concluir sus estudios— a Alcalá, de donde pasó a Salamanca, en cuya Universidad obtuvo, el año 1532, la cátedra de Vísperas de Teología, pasando en 1552 a la cátedra de Prima. Murió en dicha ciudad el 15 de noviembre de 1560⁵⁰⁰.

498. Loc. cit., n. 10, págs. 1354 s.

499. In *Porphyrii Isagogen* (Venetiis 1587), pág. 28 (cit. por D. RAMOS-LISSÓN, *La ley según Domingo de Soto*, Pamplona 1976, pág. 30).

500. Para la figura y el pensamiento de Soto, vide, entre otros, V. BELTRÁN DE HEREDIA, *Domingo de Soto. Estudio biográfico documentado* (Madrid 1961); ID., voz *Dominique de Soto*, en «Dictionnaire de Théologie Catholique», XIV, col. 2; V. CARRO, *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*, 2.^a ed. (Madrid-Salamanca 1944); D. RAMOS-LISSÓN, *La ley según Domingo de Soto*, cit.; ID., *La ley natural en Domingo de Soto*, en

Siguiendo el método propio de Vitoria y otros autores españoles de la época, Soto fue un profundo conocedor de Santo Tomás, del que tomó los principios básicos para tratar de las cuestiones y problemas que se agitaban en su tiempo. Con razón se ha dicho que el mérito principal de Soto es el de darnos una clave actualizadora de la lectura del Aquinate; su razonamiento arranca de Santo Tomás, como punto de partida, pero luego se cuestiona los problemas del momento, dándoles una solución en base a esos principios. Este modo de tratar a Santo Tomás —común a la Teología española de la época— encontró en Soto a un maestro consumado ⁵⁰¹.

2. Los escritos de Domingo de Soto son numerosos y abarcan muchas cuestiones que no han perdido actualidad. Pero desde nuestra perspectiva las obras que tienen interés son, en primer lugar, su extenso tratado *De Iustitia et Iure libri decem* (*Diez libros sobre la justicia y el derecho*) publicado en Salamanca en 1553-54 y reeditado muchas veces ⁵⁰²; y en segundo término sus comentarios *De legibus* (comentarios al tratado de la ley) ⁵⁰³, así como su reelección *De dominio* ⁵⁰⁴.

3. Dejando aparte cuestiones particulares de aplicación del derecho natural y ciñéndonos a lo que atañe a la teoría general de éste, cabe decir que el mérito principal de Soto consiste en la excelente explicación del sistema tomista y, a la vez, en el modo de profundizar en él, sin caer en el exceso de un análisis logicista vacío de interés. Soto sigue teniendo por ello un gran valor actual, aventajando a no pocas exposiciones modernas del sistema tomista.

«Persona y Derecho», II (1975), págs. 605 ss.; A. VIEL, *Dominique Soto au Concile de Trente*, en «Revue Thomiste», XIV (1906), págs. 167 ss. Sobre algunos aspectos del pensamiento de Soto puede verse, J. BRUFAU, *El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder* (Salamanca 1960); ID., *La noción analógica del «dominium» en Santo Tomás, Francisco de Vitoria y Domingo de Soto*, en «Salmanticensis», IV (1957), págs. 96 ss.; ID., *Humanismo y Derecho en Domingo de Soto* (Granada 1962); A. PEINADOR, *La ley penal en Domingo de Soto*, en «Salmanticensis», VIII (1961), págs. 627 ss.; S. RAHAIM, *Valor moral-vital del De Iustitia et Iure de Domingo de Soto*, en «Archivo Teológico Granadino», XV (1952), págs. 5 ss.

501. D. RAMOS-LISSÓN, *La ley según Domingo de Soto*, cit., pág. 32.

502. Hay una moderna edición facsimilar de la edición de Salamanca 1556-1557 hecha por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1967-1968, bajo el título *De la justicia y del Derecho en diez libros*.

503. Editados en nuestros días por F. Puy y L. Núñez (Granada 1965).

504. Hay edición de J. Brufau, Granada 1964.

Señalaremos seguidamente algunos puntos referentes a la noción de derecho natural en los que la exposición de Soto nos ha parecido de particular interés para el objeto de estas páginas.

a) Si bien, siguiendo el uso habitual, Soto llama también derecho a la ley, señala que el derecho en sentido propio y primario es el objeto de la justicia, esto es, la cosa justa, entendiendo por justo lo igual o equivalente. Por ser esto así, del derecho nace «que la justicia tenga razón de virtud y la ley tenga razón de regla»⁵⁰⁵. La justicia consiste en dar a cada uno su derecho, y por ser buena tal cosa la justicia es virtud; la virtud de la justicia tiene por objeto el ajustamiento de las cosas en la vida social. A su vez, la ley tiene razón de regla en cuanto mide lo que es justo; sólo entonces es regla de derecho, *jurídica*, y no sólo una regla moral.

b) El derecho o justo natural es lo igual en virtud de la naturaleza de las cosas, siendo positivo lo que se tiene por equivalente en virtud de convención humana.

«El derecho —escribe— primeramente se divide en natural y positivo. Prueba de la conclusión. El derecho o lo justo, es lo mismo que igual, o equivalente. Esta igualdad, o equivalencia no puede conseguirse más que de una de estas dos maneras: o mediante la naturaleza misma de las cosas, o mediante convenio entre los hombres [...]. Por lo tanto como lo justo y equitativo sólo puede lograrse de estas dos maneras, síguese que estas dos partes dichas totalizan el derecho»⁵⁰⁶.

c) Siendo la ley eterna la fuente de todas las leyes, la ley natural es una participación de dicha ley eterna. La supremacía de la ley eterna sobre todo tipo de leyes la funda Soto en el orden de las causas y, por consiguiente, en la necesidad de una causa primera o primer motor inmóvil.

«El orden que se observa en la naturaleza de las causas consiste en que las inferiores no obran, si no las impele la virtud de las superiores. Por lo cual, como dijo Aristóteles, es necesario reconocer un primer motor del cual todos los demás dependen. Porque si no moviera el primero, tampoco podrían en manera alguna mover los demás. Y en el I de los *Éticos* hace resaltar este mismo orden en las artes. La que posee en el mayor grado posible el arte,

505. *De Iustitia et Iure*, lib. III, q. I, a. 2. (ed. cit., II, pág. 194).

506. Ob. y loc. cit.

impera como reina en todas las demás. Pues este mismo orden ha de practicarse y reconocerse en las leyes que gobiernan el mundo. Es decir: que hay una ley suprema, que es raíz y origen de todas las demás leyes. A esta ley suprema la llamamos eterna, como lo es [...]. De la misma manera que el primer motor, en las causas naturales, siendo inmóvil, es causa de todos los movimientos tan diferentes que dependen de él, así también la ley eterna, permaneciendo inmutable, es causa de que las leyes de los mortales cambien, cuando cambia su condición variable. Ella fue la que, como uniforme y una en sumo grado, ordenó que, mientras la naturaleza se conservase sana, todas las cosas fueran comunes; y que una vez que se corrompiese, se distribuyeran entre distintos poseedores»⁵⁰⁷.

d) Pese a que se han atribuido a Soto algunas definiciones de la ley natural⁵⁰⁸, lo cierto es que el Segoviense no dedica ningún apartado a esa definición ni en ningún momento de su *De Iustitia et Iure* aparece explícitamente una tal definición⁵⁰⁹. En diversas ocasiones, sin embargo, Soto habla de la ley natural como participación de la ley eterna y hace algunas descripciones que pueden servir como definiciones. En todo caso, interesa resaltar que Soto subraya con cierto vigor y repetidamente la tesis tomista de que la ley natural es un conjunto de principios prácticos *per se nota* (esto es, evidentes), que la razón natural conoce *absque discursu*, sin discurso: «Y esta es la que se llama ley natural, es decir, la ley de aquellos principios que son por sí mismos conocidos [*per se nota*, o sea evidentes] con sola nuestra luz y sin necesidad de discurso, como: Haz a otros, lo que quieres que ellos te hagan a ti, y cosas semejantes»⁵¹⁰.

Este principio de evidencia de la ley natural plantea el problema de cómo puede ocurrir que haya principios y preceptos de la ley natural que no aparezcan como evidentes a algunas o muchas personas. Es una cuestión que, como se vio en su lugar, también tomó en consideración Tomás de Aquino. La solución de Soto es la misma que la del Aquinate, aunque quizá su exposición tenga mayor claridad: la razón estriba en que una proposición evidente por sí misma [*per se nota*] puede no resultarlo para determinados sujetos o para muchos cuando se conoce mal o se desconoce el sentido de los términos de la proposición.

507. Ob. cit., lib. I, q. III, a. 3 (ed. cit., I, pág. 24).

508. Cfr. v. gr., J. CORTIS GRAU, *Los juristas clásicos españoles*, cit., pág. 90.

509. Cfr. D. RAMOS-LISSÓN, *La ley según Domingo de Soto*, cit., pág. 98.

510. Ob. cit., lib. I, q. III, a. 2 (ed. cit., pág. 22).

Por ejemplo, para quien ha entendido qué cosa es la inmaterialidad y que un espíritu es inmaterial, le resulta evidente la siguiente proposición, que es en sí misma —objetivamente— evidente: el espíritu no ocupa ningún lugar. Pero esta misma proposición no será evidente —subjetivamente— para quien no haya comprendido bien qué sea un espíritu —por ejemplo, entendiéndolo a modo de materia sumamente sutil—, o no haya comprendido que cosa sea el accidente *lugar*. Eso mismo ocurre con ciertas normas y preceptos de derecho natural; v. gr., quien no haya comprendido bien qué sea una *persona*, puede no tener como evidente que el aborto, en cualquier caso o circunstancia, es inmoral e injusto; si no se ha penetrado con exactitud en la noción de matrimonio no resultará evidente que el matrimonio tenga como propiedad esencial la indisolubilidad. «Antes de responder a esta cuestión —escribe Soto⁵¹¹— ha de tenerse en cuenta que, habiendo advertido que aquí se trata no de cualesquiera preceptos de la ley natural, sino de los que propiamente le pertenecen, es decir, de los que no necesitan de discurso, como los de la ley humana, ni de ninguna revelación posterior, como los de la ley divina, para ser conocidos, porque se conocen por sí mismos [*per se nota sunt*], de dos maneras se puede decir que una proposición es conocida por sí misma [evidente]: o respecto de sus propios términos, o respecto de nosotros. Del primer modo es proposición conocida por sí misma aquella cuyo predicado entra en la razón intrínseca del sujeto, como: Dios existe, el hombre es racional. Puesto que quien penetrare la naturaleza del sujeto, no necesitaría de medio alguno, para comprender la verdad de la proposición. Mas respecto de nosotros estas proposiciones no son por sí mismas conocidas, puesto que no percibimos plenamente la naturaleza de los términos. Y así, conforme opina Boecio, hay proposiciones que son conocidas simplemente por sí mismas, porque sus términos son claros para todos, como: El todo es mayor que la parte. Y hay otras que solamente conocen los sabios, porque ellos solos comprenden sus términos, como: El ángel no está circunscrito a ningún lugar. A quien, efectivamente, sabe que el ángel no tiene cuerpo, inmediatamente se le ocurre que no ocupa ningún lugar».

e) Con más claridad que Vitoria, Soto pone de manifiesto, por un lado, el enlace ontológicamente necesario entre la ley natural y la ley eterna —es decir, entre la ley natural y Dios—, y, por otro, la obligatoriedad inmediata de la ley natural en cuanto natural. Si lo primero se observa a través del tratado de la ley eterna, lo segundo aparece de modo particular en un pasaje que a continuación exponemos. Se plantea Soto la siguiente duda: «En tercer lugar se arguye contra la palabra precepto [aplicada a la ley natural]: Ninguna

511. Ob. cit., lib. I, q. IV, a. 2 (ed. cit., págs. 30 s.).

ley surte obligación, si no es por estar impuesta por un Superior. Pues bien; la naturaleza no es nuestro Superior, ni nuestro juez, lo es solamente Dios y los hombres que lo representan. Por consiguiente la ley natural no causaría obligación alguna, de manera que sea pecado quebrantarla, si no está asistida de algún derecho divino, o humano». A lo cual contesta con la siguientes palabras: «Para responder a la tercera dificultad, que es la principal, hay que hacer una distinción. En todo acto malo, ciertamente, han de tenerse en cuenta dos cosas, aunque en realidad ambas estén unidas: la razón de maldad y la de culpabilidad. Y, efectivamente, si aun suponiendo lo imposible, no existiera Dios, u otro superior, sólo el orden pervertido de la razón sería la causa natural de que el homicidio y el robo, y otras cosas semejantes, fueran males morales; de la misma manera que la cojera es un mal natural, porque es una desviación de la manera ordinaria de andar. Pero la razón de culpa, que supone enemistad y merecimiento de castigo, no se sobreentiende más que cuando existe un superior, a quien tenemos obligación de obedecer. Por lo cual San Agustín define muy bien el pecado, al decir que es contra la ley de Dios. La respuesta, pues, a la dificultad es que solamente por la obligación que impone la naturaleza sería mala una transgresión, aunque no fuera pecado. Mas como la naturaleza es obra de Dios, y la ley natural una derivación de la ley eterna, se sigue que los preceptos de la ley natural obligan de tal manera que su transgresión no es solamente una cosa mala, sino también un pecado» ⁵¹².

En estas palabras de Soto conviene distinguir dos planos. En el plano real, para Soto la ley natural es ley moralmente obligatoria de modo absoluto y perfecto por cuanto es un mandato divino. En un plano de mera suposición, la ley natural desvinculada de Dios seguiría siendo un orden racional, pero se presentaría sólo como norma hipotética de conducta («si quieres obrar correctamente...»), de modo que su contravención carecería del sentido de culpa; sería un desorden respecto de lo exigido por el hombre, pero, propiamente hablando, no engendraría responsabilidad moral.

LXIX. LUIS DE MOLINA. 1. Otra de las grandes figuras de la Escuela española del Derecho Natural fue el jesuita Luis de Molina, natural de Cuenca, ciudad en la que nació el año 1535. Parte de su vida transcurrió en Portugal, donde, después de terminar sus

512. Ob. cit., lib. I, q. IV, a. 2 (ed. cit., págs. 30 y 32).

estudios, enseñó en Evora durante quince años. Vuelto a España en 1591, falleció en Madrid el 12 de octubre de 1600.

Su obra principal por lo que a nuestra disciplina atañe es la titulada *De Iustitia et Iure tomí sex* (*Seis tomos sobre la Justicia y el Derecho*), que está en la línea de los extensos tratados sobre esta materia⁵¹³. Libro de excepcional calidad, se hizo famoso tanto por su profundidad como por su erudición. Al igual que la de los autores antes citados, la obra de Molina no ha perdido actualidad⁵¹⁴.

El tratado sobre la justicia y el derecho de Molina, aunque es un tratado teológico, se acerca más a los tratados jurídicos; probablemente Molina fue el más jurista de los teólogos-juristas españoles de la época.

2. Parte Molina de la definición aristotélica de justicia y de su división en justicia general y justicia particular. El derecho es el objeto de la justicia y, en consecuencia, su sentido propio y estricto es el de cosa justa, aunque también se llame derecho a la ley en cuanto que ésta es causa del derecho en sentido estricto.

Tomado en esta acepción primaria, el derecho natural es aquello que es adecuado y proporcionado de acuerdo con la naturaleza de las cosas. La explicación de Molina es especialmente aclaradora: la obligación del derecho o justo natural proviene de la misma naturaleza del objeto y de ahí pasa al precepto.

513. Hay una edición castellana de Manuel Fraga Iribarne con el título *Los seis libros de la Justicia y el Derecho* (Madrid 1941-1944).

514. Además de los comentarios introductorios de M. Fraga Iribarne en la edición castellana citada, puede consultarse: M. FRAGA IRIBARNE, *La doctrina de la soberanía en el P. Luis de Molina, S. J.*, en «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», nn. 5-6 (1941), págs. 105 ss.; ID. *Luis Molina y el derecho de guerra* (Madrid 1947); L. SÁNCHEZ GALLEGO, *Luis de Molina, internacionalista*, en «Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria», V (1933-1934), págs. 41 ss.; H. RAPP, *Die Bedeutung der Lehre Molinas (1535-1600) von der natura rei für die Theorie des Naturrechts* (Freiburg im B. 1963); L. GARCÍA PRIETO, *La paz y la guerra. Luis de Molina y la escuela española del siglo XVI en relación con la ciencia y el derecho internacional moderno* (Zaragoza 1944); J. KLEINHAPPL, *Der Staat bei Ludwing Molina* (Innsbruck 1935); J. PÉREZ LERENO, *Supuestos filosófico-teológicos y construcciones jurídicas en la obra de Luis de Molina*, en «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», n. 13 (jul.-dic. 1943), págs. 53 ss.; W. WEBER, *Wirtschaftsethik am Vorabend des Liberalismus. Höhepunkt und Abschluss der scholastischen Wirtschaftsbetrachtung durch Ludwing Molina S. J.* (Münster im Westfalen 1959); B. SOSA, *La noción de derecho en «Los Seis libros de la Justicia y el Derecho» de Luis de Molina* (Pamplona 1985).

«El derecho natural —escribe⁵¹⁵— lo define Aristóteles (Ética, V, cap. 7) como aquel que tiene la misma fuerza de obligar en todas partes, y no de que se le quiera o no reconocer depende su fuerza de obligar, sino de la misma naturaleza de la cosa que se ordena; y como la cosa tiene la misma naturaleza en todas partes y ante todos los hombres, el Derecho natural tiene siempre la misma fuerza de obligar. Conviene, pues, advertir esta magnífica distinción entre el Derecho natural y el positivo: que la obligación del Derecho natural nace de la misma naturaleza del objeto, de donde pasa al precepto, y por esta razón debe decirse que las cosas prohibidas en Derecho natural, se prohíben por ser malas, y no, en cambio, que son malas por estar prohibidas, y asimismo que las cosas buenas se ordenan por su bondad o necesidad, y no, al contrario, son buenas por estar ordenadas».

Molina distingue con gran precisión la *obligación* y el *precepto*. El precepto de derecho natural es el dictamen de la razón; este dictamen señala como obligatoria una conducta, pero esta obligación no proviene en sí de la razón, sino de la naturaleza de la cosa que, por ser objetivamente buena o mala, es algo que hay que hacer o hay que evitar. El dictamen de la razón es *precepto* porque contiene y refleja la obligación que nace de la naturaleza. En el derecho positivo, en cambio, aunque el objeto se presente como muy congruente o conveniente, la obligación proviene de la voluntad del legislador.

De ahí se deduce la regla para distinguir lo que pertenece al derecho natural y lo que pertenece al derecho positivo: «si la obligación nace de la naturaleza de la cosa que se ordena o se prohíbe, por ser de suyo necesaria —como, por ejemplo, auxiliar al que se halla en extrema necesidad, o por ser de suyo ilícita o mala, como robar, adulterar, mentir—, entonces el precepto y la prohibición pertenecen al Derecho natural. Si, por el contrario, la obligación no nace de la naturaleza de la cosa que se ordena o se prohíbe, sino del precepto y voluntad del legislador, aun cuando de parte de la cosa haya una cierta congruencia o conveniencia, diremos que pertenece al Derecho positivo»⁵¹⁶.

También como consecuencia de las ideas expuestas hasta ahora, Molina establece con claridad la diferencia de variabilidad o mutabilidad entre el derecho natural y el derecho positivo. El derecho natural tiene una cierta variabilidad, pero sólo por razón de la variación del objeto, en virtud de las circunstancias. Por eso, aquellas cosas que no están sujetas a variación por las circunstancias —cosas

515. *De Iustitia et Iure*, lib. I, tract. I, disp. IV, nn. 1 y 2 (ed. cit., págs. 143 s.).

516. Ob. y loc. cit., n. 3 (ed. cit., pág. 144).

absolutamente necesarias, esto es, que siempre se dan— originan un derecho natural inmutable; lo cual es obvio: si la obligación se mide por la naturaleza de la cosa, a una cosa invariable corresponde un derecho invariable. Si, en cambio, se trata de cosas que pueden sufrir variación, la regla, en cuanto desumida de la naturaleza, variará en los términos en que la cosa varíe. Pero obsérvese bien que no se trata de que haya variación de la regla de derecho natural (que la regla como tal varíe), sino de que a distintas cosas o circunstancias corresponden distintas reglas, de modo que, supuestas las mismas cosas o circunstancias, las reglas son siempre las mismas.

«Es necesario establecer —afirma⁵¹⁷— una fundamental diferencia entre la variación de lo preceptuado por Derecho natural, y la variación del Derecho positivo. En efecto, aquélla no tiene lugar porque haya cambio o mutación en la ley natural, sino por una circunstancia que excluye el objeto del número de los que estaban comprendidos en la Ley; sin ninguna dispensa ni mutación de la ley, la luz del entendimiento dicta e interpreta que si bien persiste la Ley tal como antes era, ésta no se extiende a un cierto caso, por la concurrencia de una cierta circunstancia, porque nunca fue, v. gr. de Derecho natural que la espada depositada se devuelva al furioso que la reclama, antes bien, el Derecho natural siempre ordenó lo contrario [...]. La variación del Derecho positivo, en cambio, puede ocurrir no sólo por la variación de parte del objeto, como v. gr., si alguno que estaba obligado a abstinencia de carnes los viernes, contrae una fiebre, sino también en virtud de mutación y variación en la ley misma, ya por la absoluta abrogación de ésta, ya en virtud de dispensa; porque, como su obligación no depende de la naturaleza del objeto, sino de la voluntad del legislador, que según su libre arbitrio la abroga o dispensa, puede dejar de existir su fuerza de obligar en todo o en parte».

3. Molina, al mismo tiempo que defiende que la ley natural nace de la naturaleza de la cosa, funda esta obligatoriedad en Dios.

«Diré de paso, en este lugar —escribe—, que es falsa aquella opinión de Gerson (*De vita spirituali*, lec. 2, corol. 5) en la que afirma que la ley natural no puede llamarse verdadera y propiamente ley divina [...] no sólo la ley natural se deriva de la ley eterna de Dios, sino que también el precepto por cuya razón aquélla obliga es un precepto de la ley eterna de Dios, que nos es dado a conocer por la ley natural, como acto externo de la ley eterna de Dios y como ley escrita por Dios en nuestros corazones, según el testimonio de San Pablo (*Ad Rom.*, 2); por lo cual, la ley natural es ley de Dios. Concedería

517. Ob. y loc. cit., n. 6 (ed. cit., pág. 146).

ciertamente a Gerson que, si por un imposible no existiese Dios y sólo tuviésemos por nosotros mismos la luz natural del entendimiento, por el cual entendemos qué cosas buenas deben hacerse y qué cosas malas deben rehuirse para conservarnos en el deber, guardar las virtudes y no caer en los vicios y males, aquellos dictámenes del entendimiento no tendrían entonces propiamente consideración de ley, porque no serían de algún superior, ni de allí nacerían culpas y pecados contra Dios; pero como somos verdaderamente hechura de Dios, y como conocemos y debemos conocer que las cosas contrarias a la ley natural son contra la voluntad de Dios, lo cual deben conocer todos los hombres por la misma luz de la naturaleza que se lo enseña, ¿quién dudará que la ley natural es una ley de Dios [...]?»⁵¹⁸.

Es claro que para Molina el carácter de perfecta obligación, esto es, el carácter de ley, que tiene el orden moral natural (ley natural) proviene de Dios; sin Dios faltaría esa perfecta obligatoriedad y los dictámenes de la razón natural no serían, propiamente hablando, ley porque no habría la relación legislador-súbdito. Pero, en cambio, no queda claro cuál sería la obligatoriedad derivada en sí de la naturaleza de la cosa.

LXX. GABRIEL VÁZQUEZ. Un talento eminentemente crítico aunque menos constructivo que los anteriores⁵¹⁹, fue Gabriel Vázquez (1551-1604). En la historia de nuestra disciplina este teólogo es conocido fundamentalmente por haber profesado un objetivismo extremado, al que llevó a un punto límite⁵²⁰.

Para Vázquez la regla primera y fundamental del obrar no reside en el intelecto, sino en la misma naturaleza racional; según esto, el fundamento próximo y suficiente del orden moral es la naturaleza del hombre. La razón divina es la medida de toda rectitud, pero no la raíz y causa del mandato o la prohibición, de modo que su carácter de medida le viene sólo de ser verdadera: «Pues aun cuando la razón divina sea la medida de toda rectitud no es, sin embargo, la primera

518. Ob. cit., lib. V, disp. XLVI, n. 14 (ed. cit., VI/2, págs. 262 s. y 264 s.).

519. Cfr. M. GRABMANN, ob. cit., pág. 213.

520. Sobre este autor vide, H. VON GARSSEN, *Die Naturrechtslehre des Gabriel Vázquez* (Gotinga 1951); L. VEREECKE, *Conscience morale et loi humaine selon Gabriel Vázquez* (Paris 1957); I. FELLERMEIER, *Begriff und Verpflichtung des positiven Gesetzes bei Gabriel Vázquez*, en «Scholastik», XV (1940), págs. 560 ss.; R. SPECHT, *Zur Kontroverse von Suarez und Vasquez über den Grund der Verbindlichkeit des Naturrechts*, en «Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie», XIV (1959), págs. 235 ss.

raíz y causa de la prohibición, de la cual proceda la malicia de la acción, porque en el supuesto imposible de que Dios no juzgara así y aún nos quedara razón, el pecado seguiría siéndolo; además, porque, como decíamos, no siempre el pecado es tal porque Dios lo conoce así, sino al contrario» ⁵²¹.

Siendo la naturaleza del hombre el origen próximo y suficiente del orden moral, este orden tiene un origen primero y eterno que es la naturaleza de Dios, pues Dios es el ser primero en el que se funda y tiene su origen todo ser; de modo que Vázquez, si bien no sitúa el fundamento último de la ley natural en la inteligencia divina, sí lo sitúa en Dios, en su naturaleza.

«Se sigue de ahí —escribe— que antes de todo imperio, antes de toda voluntad, es más, antes de todo juicio existe una regla de las acciones válida por su propia naturaleza, como por su propia naturaleza ninguna cosa envuelve contradicción; esta regla no puede ser otra que la misma naturaleza racional no implicando en sí contradicción. A ella y al derecho natural le son adecuadas y semejantes las buenas acciones, mientras que las malas le son divergentes y desemejantes, y por eso se llaman aquéllas buenas y estas malas. Así pues, la primera ley natural en la criatura racional es su misma naturaleza en cuanto racional, porque es la primera regla del bien y del mal. Por lo demás, como el mismo Dios, en cuanto el ser primero de todo ser, precede a toda criatura que de sí no implica contradicción, la misma ley natural hay que ponerla en la propia naturaleza de Dios como su origen eterno y primero» ⁵²².

De Vázquez se ha dicho que desligó en tal medida al derecho natural de su base divina que, para su completa secularización, no era necesario, en el fondo, ningún paso más ⁵²³.

Hay una cierta verdad en esta afirmación, pues según la tesis de Vázquez la ley natural precede al juicio y a la voluntad de Dios, de manera que queda comprometida su procedencia de Dios legislador. Sin embargo, la antedicha afirmación va más lejos de lo que consienten las palabras de Vázquez, ya que para él la ley natural depende necesariamente de Dios en el orden de la existencia.

Propiamente hablando, no hay en Vázquez una desvinculación del derecho natural respecto de Dios; lo máximo que puede llegar a

521. *Commentariorum ac disputationum in Primam Secundae Sancti Thomae tomus secundus* (Alcalá 1607), disp. 97, cap. 1, n. 3.

522. Ob. cit., disp. 150, cap. 3, n. 23.

523. H. WELZEL, ob cit., pág. 98.

decirse es que Vázquez sostiene una teoría objetivista que prepara el terreno a una posible desvinculación. Pero para ello hay que dar un paso que el conjunto del sistema de Vázquez no consiente de ninguna manera: admitir la posibilidad real —y no sólo hipotética— de que la criatura sea inteligible sin la existencia de Dios.

Para comprender el pensamiento de Vázquez es preciso entender bien antes la cuestión que se debate. Cuando los autores están hablando de derecho natural no se refieren a una teoría, sino a un hecho real: nuestra razón nos *prescribe* como obligatorias determinadas conductas u omisiones. Estos dictados de la razón, que se nos presentan como formalmente obligatorios, con obligación perfecta, es lo que recibe el nombre de ley natural. Esta captación práctica de los dictámenes racionales como obligatorios no está necesariamente vinculada al conocimiento de Dios; esto es un hecho que, como tal hecho, no se discute, pues es conocido que personas y pueblos que no tienen una idea correcta de Dios o incluso que le desconocen, conocen y cumplen la ley natural, al menos en sus más elementales preceptos. Ni tampoco el dictamen de la razón natural consiste de hecho siempre en la captación del precepto como mandato divino, sino en la captación del bien como algo que hay que hacer y del mal como algo que hay que evitar, siendo la conciencia el juicio de aprobación o desaprobación de la conducta; el sentimiento de culpa por la contravención de la ley natural conocida es un hecho real, como es un hecho real que ese sentimiento de culpa se puede presentar aun sin una referencia directa a Dios, como ocurre en quienes no conocen o niegan su existencia.

No es este conjunto de hechos lo que discuten los autores; lo que intentan es explicarlos en el contexto de una explicación global del mundo. La solución voluntarista la hemos visto antes. Es la solución intelectualista la que presenta la cuestión de la que aquí tratamos: supuesto que existe un orden objetivo de las cosas, las cuales tienen una estructura racional, ¿es esa estructura racional el origen de la obligación perfecta con que se presenta el dictamen de la razón en el obrar moral del hombre, o el origen reside en ser ley dada por Dios, siendo entonces el dictamen de la razón humana una participación creada de un dictamen del entendimiento divino? En el primer caso, lo que el entendimiento humano captaría radicalmente es ese orden racional, el cual se entendería desvinculado de Dios o no, según se entendiese la relación del mundo con Dios. En el segundo caso, en cambio, lo que la razón captaría a través del conocimiento de la bondad o malicia de la acción es un dictamen del entendimiento divino, del cual es participación. Cuando el conocimiento de la realidad es completo, el hombre captará ese dictamen como ley de Dios; pero cabe que el hombre, ignorando que Dios existe, lo capte como ley de la sola naturaleza humana; en cualquier caso hay un conocimiento de la ley natural como verdadera ley y, correlativamente en caso de quebrantamiento, el sentimiento de culpa. Si no se capta como

verdadera ley, entonces la cuestión ya es otra: se trata de la ignorancia de la ley natural.

Para explicar cuál sea la tesis que siguen, dentro de la dos que hemos indicado, los autores recurren a la hipótesis «si Dios no existiera o si no mandara nada». Se trata de una mera hipótesis —que ellos califican de imposible— para explicar su pensamiento. Dada esta hipótesis, si la obligación perfecta tuviese como origen la sola estructura racional, es obvio que, si Dios no existiese, la ley natural sería igualmente obligatoria, tanto como orden necesario para el bien, como en relación a la culpa. Pero si nos situamos en la segunda opinión, la hipótesis cambia la realidad misma: no habría ley ni culpa. Psicológicamente hablando, ni habría captación de la ley natural como ley —obligación perfecta—, ni sentimiento de culpabilidad. Todavía cabría preguntarse qué ocurriría si, dada la hipótesis de la inexistencia de Dios, la realidad fuese la que es, que la razón dicta como ley ciertos comportamientos y que el quebrantamiento de ella produce el sentimiento de culpabilidad. La respuesta a tal pregunta es inútil buscarla en los autores de la época que estamos exponiendo, precisamente porque parten de la imposibilidad de la hipótesis y la pregunta se basa en entenderla como posible. Pero hoy no es difícil encontrar la respuesta: la «ley» habría que considerarla como un «tabú», y el sentido de culpabilidad como una disfunción psíquica, como un *complejo*. Lo cual nos está indicando —siendo como es la conclusión a la que han llegado muchos pensadores ateos— que el discurrir del pensamiento humano no va por el camino de la primera opinión, sino de la segunda. La primera opinión podrá ser la opinión de algunos pensadores, pero no refleja el espontáneo discurrir de la inteligencia humana. Cuando la hipótesis «si Dios no existiese» se toma como tesis, más tarde o más temprano las personas y las civilizaciones niegan a la ley natural el carácter de ley, que es precisamente lo que preanunciaron Soto, Molina y los demás seguidores de la segunda opinión, a través de la hipótesis «si Dios no existiese o no mandara nada». Si Dios no existe, la ley natural no es verdadera ley.

Es de advertir asimismo el sentido que tiene, en estos autores, la calificación de la precitada hipótesis como imposible. No se trata de una especie de cláusula de estilo para hacer profesión de su creencia en Dios. La hipótesis es calificada de *imposible* —no de falsa o de blasfema como hizo Grocio—, porque en su pensamiento el mundo y la naturaleza humana tienen una relación *necesaria* con Dios; sin Dios es ininteligible e inexplicable el universo, y con él la ley natural. Por eso, Vázquez no puede ser situado correctamente entre los precedentes del llamado «derecho natural profano o secularizado», si con ello se pretende encontrar en él rastros de una *autonomía* del derecho natural respecto de Dios; para Vázquez tal autonomía es, en la realidad, imposible. Solamente puede entenderse como precedente en el sentido de que, a través de su objetivismo extremado, pudo ofrecer un punto de apoyo a una tesis en la que al objetivismo extremo se une la hipótesis «si Dios no existiese», no ya como imposible, sino sólo como falsa.

LXXI. FRANCISCO SUÁREZ. Figura de gran relieve dentro de la historia de la filosofía y de la teología, es el jesuita español —de Granada— Francisco Suárez (1548-1617), uno de los teólogos escolásticos más conocidos. Su pensamiento alcanzó a tener influencia en la teología, en la metafísica y en la filosofía del derecho⁵²⁴. Entre sus obras más extensas y acabadas se incluye su tratado *De legibus ac Deo legislatore* (el Tratado de las leyes y de Dios legislador), libro clásico sobre la materia, en el que se contienen sus enseñanzas acerca del derecho natural.

a) El primer punto del pensamiento suareciano que puede resaltarse es el cambio que se produce en él con respecto al sentido estricto y primario de la palabra *ius*. La doctrina de inspiración aristotélico-tomista daba como sentido primario de *ius* la cosa justa. Suárez cambia a la cosa justa por *el derecho sobre la cosa*, esto es, el derecho subjetivo o facultad moral sobre la cosa, preanunciando así los *iura naturalia* como los derechos subjetivos naturales.

«Y conforme a la última y estricta significación del *ius* [lo justo y equitativo, que es el objeto de la justicia] —afirma—, suele llamarse con propiedad *ius* o derecho, a cierta facultad moral, que cada uno tiene, acerca de lo suyo o de lo debido a sí; y así, el dueño de una cosa se dice que tiene *derecho en la cosa*, y el operario se dice que tiene derecho al salario, por

524. Siendo tan extensa la bibliografía sobre Suárez, nos limitamos a unos pocos títulos que pueden servir de introducción a este autor, además del libro de Ambrosetti antes citado: C. LARRAÍNZA, *Una introducción a Francisco Suárez* (Pamplona 1977); A. DE ANGELIS, *La «ratio theologica» nel pensiero giuridico-politico del Suárez* (Milano 1965); R. MACÍÁ MANSO, *Juridicidad y moralidad en Suárez* (Oviedo 1967); ID., *Derecho y justicia en Suárez* (Granada 1962); L. RECASENS SICHES, *La Filosofía del Derecho en Francisco Suárez con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patristica y en la Escolástica* (México 1947); R. DE SCORRAILLE, *François Suárez*, 2 vols. (París 1911); J. CARRERAS ARIAU, *Doctrina de Francisco Suárez acerca del Derecho de gentes y sus relaciones con el Derecho natural* (Gerona 1921); H. ROMMEN, *Die Staatslehre des Franz Suárez* (Munich-Gladbach 1927), hay trad. española (Buenos Aires 1951); G. AMBROSETTI, *La filosofia delle leggi di Suarez* (Roma 1948); C. GIACON, *Suarez* (Brescia 1944); F. CUEVAS, *La doctrina de Suárez sobre el derecho natural* (Madrid 1952); P. MUJICA, *Bibliografía suareciana* (Granada 1948); M. SANCHO IZQUIERDO, *Mutabilidad e inmutabilidad del Derecho en Santo Tomás y en Suárez*, en «Estudios Jurídico-Sociales. Homenaje al Prof. Luis Legaz y Lacambra», I (Santiago de Compostela 1960), págs. 433 ss.; ID., *Suárez y la Filosofía del Derecho (La doctrina suareciana del Derecho Natural)*, en «Revista Nacional de Educación», número extraordinario febrero-marzo 1943; A. TRUYOL Y SERRA, *Lo mutable y lo inmutable en la moral y en el derecho*, en «Boletim da Faculdade de Direito», XXVII (1951), págs. 228 ss.; L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Horizontes del pensamiento jurídico* (Barcelona 1947).

razón del cual derecho se dice que es digno de su paga» ⁵²⁵. Puede observarse fácilmente que en Suárez la *cosa justa* se ha transformado en el derecho subjetivo sobre la cosa. Importante cambio que acerca a este autor a la corriente que iba perfilándose en Europa, de clara tendencia individualista, si bien él está lejos de poder ser considerado como tal.

b) Suárez mantiene acerca de la esencia de la ley un voluntarismo moderado, que invierte los términos del intelectualismo moderado de Santo Tomás. Si para éste la ley, como acto de imperio, es un acto de razón presupuesto un acto de voluntad, para Suárez la ley es un acto de la voluntad presupuesto un acto del entendimiento: «De donde, añadido en tercer lugar, mirando a la cosa misma, que se entiende mejor y más fácilmente se defiende, que la ley [...] es en el mismo legislador un acto de la voluntad justa y recta, por el cual quiere obligar al inferior a esto o aquello» ⁵²⁶. Como se trata de un acto de la voluntad recta y justa, ese acto presupone un acto de razón que dirige y regula la voluntad.

c) De acuerdo con tales ideas, para Suárez la ley eterna es un *decreto libre de la voluntad de Dios* que establece el orden que ha de guardarse en general, por todas las partes de Universo en razón del bien común; más específicamente, el que ha de ser guardado por las criaturas intelectuales en cuanto a las operaciones libres de ellas. En este segundo sentido más específico, la ley eterna, en cuanto es ley propiamente dicha en orden a la obligación moral de la criaturas intelectuales, consiste en la voluntad eterna de Dios, según la cual deben obrar las voluntades racionales para que sean buenas ⁵²⁷. Por lo demás, Suárez no presenta novedades respecto a la doctrina escolástica de la ley eterna: es ella la ley por esencia, siéndolo las demás por participación, de ella derivan las otras leyes y de su concordancia con ella adquieren valor obligante.

525. *De legibus*, lib. I, cap. II, n. 4. Para los textos en castellano utilizamos la versión de Jaime Torrubiano, Madrid 1918. Una moderna edición bilingüe es la del Instituto de Estudios Políticos, con el título *Las leyes*, 6 vols. (Madrid 1967-1968).

526. Ob. cit., lib. I, cap. V, n. 13.

527. Ob. cit., lib. II, cap. III, n. 5. Según Suárez, de acuerdo con lo que ya vimos en Tomás de Aquino, sólo los seres libres son sujetos de ley; la ley propiamente dicha recae sobre sujetos dotados de libertad. Los seres no libres no están sometidos a leyes sino a fuerzas e instintos, de modo que sólo metafóricamente se habla en ellos de leyes. Por tanto, en sentido propio sólo se llama ley eterna la razón o voluntad de Dios en cuanto regula a seres libres.

d) Entendida la ley natural como participación de la ley eterna en la criatura racional, comienza Suárez el tratado de la ley natural planteándose la cuestión clave acerca de dónde reside la razón formal de dicha ley: si en la naturaleza misma en cuanto no implica contradicción y es el fundamento de la honestidad de los actos (tesis de Vázquez), o bien consiste en la razón natural (opinión común). Entiende el Doctor Eximio que la primera opinión tiene de verdad que la intrínseca honestidad o malicia de los actos es *fundamento* del mandato o prohibición contenidos en la ley natural, pero yerra por cuanto confunde el fundamento de la ley con la ley misma.

«En esta sentencia —dice refiriéndose a la tesis de Vázquez— estimo que es verdadera la doctrina que supone como fundamental la intrínseca honestidad o malicia de los actos, por la cual caen bajo la ley natural prohibente o precipiente, como declararé en el discurso del capítulo. No obstante, a mí no me convence la misma sentencia, en cuanto se refiere a declarar la ley natural y al modo de hablar de ella. En primer lugar, porque la misma naturaleza racional considerada detenidamente como tal, es una esencia, y no manda ni muestra la honestidad o malicia ni dirige o ilumina ni tiene otro efecto alguno de la ley; luego, no puede llamarse ley, a no ser que queramos usar del nombre de ley muy equívoca y metafóricamente, lo cual destruye toda la discusión; pues suponemos con la sentencia común no sólo de los doctores, sino de los cánones y de las leyes, que el derecho natural es verdadero derecho, y que la ley natural es verdadera ley. En tercer lugar, declárase de este modo, porque no todo aquello que es fundamento de la honestidad o de la rectitud del acto mandado por la ley, o que es fundamento de la torpeza del acto prohibido por la ley, puede llamarse ley; luego, aun cuando la naturaleza racional sea fundamento de la honestidad objetiva de los actos morales humanos, no por eso puede llamarse ley; y, por la misma razón, aunque se diga medida, no por esto se concluye rectamente que sea ley, porque *medida* es más amplio que *ley*. De donde todo el discurso procede de lo general a lo especial, concluyendo afirmativamente, lo cual es vicioso» ⁵²⁸.

En contraste con el objetivismo extremado, Suárez acepta la tesis del intelectualismo moderado, el cual «distingue dos cosas en la naturaleza racional: una es la misma naturaleza, en cuanto es como el fundamento de la conveniencia o inconveniencia de las acciones humanas a ella misma; la otra es cierta fuerza de aquella naturaleza, que la tiene para discernir entre las operaciones convenientes y

528. Ob. cit., lib. II, cap. V, n. 3.

disconvenientes a aquella naturaleza, la cual llamamos razón natural. Del primer modo se dice que esta naturaleza es fundamento de la honestidad natural; y del segundo modo dicese la misma ley natural, la cual manda o prohíbe a la voluntad humana lo que ha de hacerse por derecho natural»⁵²⁹.

e) Remachando estas ideas, Suárez señala en otro lugar que la ley natural es verdadera ley porque contiene el mandato y la prohibición de Dios acerca de cosas que son intrínsecamente buenas o malas respectivamente. Al decir que contiene mandato y prohibición se opone al objetivismo de Gregorio de Rimini y Gabriel Biel (y asimismo al de Vázquez aunque no lo cite expresamente en este punto); al afirmar que tal mandato o prohibición recae sobre cosas intrínsecamente buenas o malas rechaza el voluntarismo extremado de Ockham. La ley natural es, por lo tanto, perfecta ley, que procede de Dios legislador y no sólo de Dios creador y primera causa —como aparece en Vázquez—, a la vez que su objeto son aquellas conductas intrínsecamente buenas o malas.

«Digo, pues —escribe—, primero: la ley natural no sólo es indicativa del bien y del mal, sino que contiene la prohibición propia del mal y el mandato del bien [...]. Digo, en segundo lugar: Esta voluntad de Dios, prohibición o mandato, no es toda la razón de la bondad y malicia que hay en la observancia o transgresión de la ley natural, sino que supone en los mismos actos cierta honestidad o torpeza, y les añade especial obligación de ley divina [...]. De lo dicho, pues, concluyo, y digo en tercer lugar, que la ley natural es verdadera y propia ley divina, cuyo legislador es Dios»⁵³⁰.

Suárez se hace eco de la hipótesis «si Dios no prohibiese lo contrario a la ley natural o no mandase lo que ella señala como bueno», hipótesis que estudia detenidamente. En un primer momento, se refiere al tipo de transgresión en que consistiría el quebrantamiento de la ley natural supuesta esa hipótesis, manteniendo una postura similar a lo que hemos visto en varios teólogos españoles ya estudiados: el acto contrario a la recta razón sería deforme, pero no tendría razón de ofensa a Dios.

«Respondo, pues —afirma—, que en el acto humano hay alguna bondad o malicia en virtud del objeto absolutamente considerado, en cuanto que está

529. Ob. y loc. cit., n. 5.

530. Ob. cit., lib. II, cap. VI, nn. 4, 7 y 8.

conforme o disconforme con la recta razón, y que según ella se puede denominar malo y pecado y culpable según aquellas relaciones, excluido el orden a la ley propia. Aparte de esto, tiene el acto humano razón especial de bien y de mal en orden a Dios, añadida la ley divina prohibiente o mandante, y según ella se denomina el acto humano de modo especial pecado o culpa ante Dios, por razón de la transgresión de la ley propia del mismo Dios [...]. Luego, esta deformidad no la tendría el acto humano contrario a la naturaleza racional, supuesta aquella hipótesis, que Dios no lo prohibiese; porque entonces no tendría aquel desprecio virtual de Dios que contiene la transgresión de la ley respecto del legislador [...]. Y de este modo parece que Santo Tomás (1-2, q. 71, artículo 6, ad 5) distingue el pecado en cuanto es contra razón y en cuanto es ofensivo de Dios, y que del primer modo es considerado por el filósofo moral, y del segundo por el teólogo. Pues en aquel caso sería el acto malo moralmente pecado y culpa, mas no teológicamente o en orden a Dios»⁵³¹.

En un segundo momento, Suárez se plantea si tal hipótesis es posible o se trata de una suposición imposible. Y contesta que es imposible, porque si bien la voluntad de Dios es libre en sus obras *ad extra*, Dios necesariamente tuvo que prohibir lo malo y prescribir lo bueno, supuesto que libremente quiso crear al hombre.

«Digo, pues —escribe—, tomándolo de Cayetano (1-2, q. 100, art. 8), que la divina voluntad, aunque sea absolutamente libre al exterior, no obstante, puesto un acto libre, puede ser necesitada a otro, como si quiere prometer absolutamente, es necesitado a cumplir la promesa y, si quiere hablar o revelar, necesariamente debe revelar la verdad. Y proporcionalmente, si quiere crear el mundo y conservarlo en orden a tal fin, no puede menos de tener providencia de él; y supuesta la voluntad de proveer, no puede menos de tener providencia perfecta y conforme a su bondad y sabiduría. Y por tanto, supuesta la voluntad de criar la naturaleza racional con suficiente conocimiento para hacer el bien y el mal, y con suficiente concurso por parte de Dios para ambas cosas, no pudo Dios menos de querer prohibir a tal criatura los actos intrínsecamente malos o mandar los honestos necesarios. Porque, así como no puede Dios mentir, así tampoco puede gobernar necia e injustamente: y sería una providencia muy ajena de la divina sabiduría y bondad no prohibir o mandar a sus súbditos las cosas que son tales»⁵³².

f) Respecto a la materia de la ley natural, y pese a que se apoya en Santo Tomás, Cayetano y Soto, entre otros más, Suárez sostiene una opinión de la que con razón se ha dicho que amplía dicha materia

531. Ob. cit., lib. II, cap. VI, n. 11.

532. Ob. y loc. cit., n. 15.

hasta límites mayores de los admitidos comúnmente hasta entonces. En efecto, aun sosteniendo que la ley natural comprende los principios y preceptos evidentes, añade que éstos unas veces son conocidos sin discurso y otras veces a través de él.

«[...] aquellas cosas —señala— que son conocidas evidentemente por la luz de la naturaleza, conózanse con discurso o sin él, se dice con exactitud que son hechas naturalmente [...]. Pero, a la primera razón, respondo que cuanto procede de dictamen necesario de la razón natural, sigue por necesidad a la naturaleza y procede de la inclinación natural, fórmese tal dictamen inmediatamente o se forme mediatamente y por discurso. Porque no sólo la pasión inmediata sino también la mediata mana de la naturaleza, ni solamente el principio interno del movimiento, sino también el movimiento mismo y el término de él es natural, por eso a la cuestión moral u obligación poco importa que intervenga o no intervenga el discurso, si la obligación misma tiene intrínseca unión con el objeto y con la naturaleza»⁵³³.

Suárez insiste repetidamente en esa idea, frente a la corriente anterior, para la cual los preceptos de derecho propiamente natural son aquellos que se pueden conocer sin necesidad de discurso o al menos, con un grado elemental de discurso. Para Suárez pertenecen al derecho natural todos aquellos preceptos cuya obligación tenga intrínseca unión con el objeto y con la naturaleza, aunque su conocimiento necesite del discurso humano, tanto si es sencillo como si es complicado. Lo que según Santo Tomás sería derecho obtenido por conclusión —el cual tiene cierto vigor del derecho natural, pero siendo positivo—, según Suárez es derecho natural.

g) Dentro de los efectos de la ley natural trata el Doctor Eximio de uno de ellos que, si bien fue estudiado por los juristas y canonistas, no mereció en general la atención de los teólogos: la ley natural que prohíbe un acto puede tener, además del efecto prohibiente, el de hacer nulo el acto. Para señalar en qué casos esto sucede da dos reglas: «La primera es: cuando el acto es prohibido por el derecho natural por causa del defecto de potestad o por incapacidad de la materia, entonces el acto es nulo por su naturaleza [...]. La segunda regla es: cuando se prohíbe el acto por la indecencia o torpeza hallada en la materia de él, entonces es también nulo, cuando dura la misma

533. Ob. cit., lib. II, cap. VII, nn. 3 y 5.

torpeza en el mismo efecto, o, como dicen los juristas, cuando tiene causa perpetua»⁵³⁴.

h) También trata Suárez con extensión, a la par que con agudeza, el tema de la mutabilidad de la ley natural. Reiteradamente insiste en que la ley natural no conoce mudanza, ni universal ni particular, pues siendo como una propiedad de la naturaleza racional del hombre, sólo si esta naturaleza mudase podría mudarse la ley natural. Unicamente cabe hablar de una mudanza impropia o extrínseca por causa de la mudanza del objeto o materia sobre los que recae la ley natural. Es decir, se trata de un cambio en lo que modernamente se llama «supuesto de hecho de la norma»; un supuesto de hecho puede transformarse en otro supuesto distinto, de modo que, una vez transformado, se rige por otra ley⁵³⁵.

i) En íntima relación con lo anterior, Suárez rechaza que pueda dispensarse la ley natural, tanto por el hombre como por Dios. La ley natural es absolutamente indispensable en sí misma. Los casos que se mencionan como dispensas (v. gr. la potestad del padre de dispensar el voto del hijo; ciertos hechos narrados en el Antiguo Testamento que se entendían por algunos como dispensa por parte de Dios, etc.) se reducen a mutación o cambio de materia en algunos casos, y, en otros, se trata de la acción de Dios como supremo Señor de todas las cosas (v. gr. cuando ordenó a los israelitas tomar bienes de los egipcios antes de su éxodo a la Tierra prometida, mandato que supuso un acto de transferencia de dominio por parte de Dios), lo cual incide también en el cambio de materia⁵³⁶.

j) El último punto que estudia Suárez respecto de la ley natural es el de si ha lugar respecto de ella la epiqueya o interpretación equitativa. A la cuestión, contesta negativamente, dando —entre otras razones— la siguiente argumentación: «Primero, porque la epiqueya es enmienda de la ley o de lo justo legal; pero la ley natural no puede enmendarse, estando puesta en la recta razón, que no puede apartarse de la verdad, pues si se aparta, ya no es recta razón; luego por la misma razón no puede faltar lo justo que responde a esta ley, porque es de tal suerte legal que es también moral; mas lo justo

534. Ob. cit., lib. II, cap. XII, nn. 4 y 5.

535. Ob. cit., lib. II, cap. XIII.

536. Ob. cit., lib. II, caps. XIV y XV.

natural, naciendo, como diríamos, de extrínseca conformidad o consonancia de los extremos, no puede faltar, si no se muda alguno de los extremos, y entonces ya se muda la materia de la ley y no es el mismo el medio de la virtud, y consiguientemente, ni es lo mismo lo justo; y así, aunque cese la obligación de la ley, no es por la epiqueya, sino por la mudanza de la materia» ⁵³⁷.

k) Sobre el derecho de gentes Suárez trata también con cierta amplitud, si bien nos limitaremos a resaltar dos puntos; 1.º) Con abundante argumentación apoya su opinión de que el derecho de gentes es simplemente derecho positivo humano, que se distingue claramente del derecho natural, tanto en su esencia, como en su universalidad y su mutabilidad. 2.º) El segundo punto que cabe resaltar es la distinción que introduce entre dos modos de derecho de gentes, en la que algunos han visto —aunque no sin reticencias por parte de otros— una mayor intensidad en la conformación del derecho de gentes como derecho internacional: «Y añadido para mayor declaración, que de dos modos [...] puede decirse que algo es del derecho de gentes: de un modo porque es derecho que todos los pueblos y las gentes varias deben guardar entre sí; de otro modo, porque es derecho que todas las ciudades y reinos observan dentro de sí mismos, y por semejanza y conveniencia se llama derecho de gentes. El primer modo me parece que contiene propísimamente el derecho de gentes distinto realmente del derecho civil, a la manera que lo explicamos» ⁵³⁸. Es claro que para Suárez, el derecho de gentes propiamente dicho es el que «los pueblos y las gentes deben guardar entre sí (*inter se*)» (derecho internacional público en nuestra terminología), mientras que el que se da en el interior del Estado —«dentro de sí», *intra se*— sólo se llama derecho de gentes «por semejanza y conveniencia».

LXXII. OTROS TEÓLOGOS. Dentro de los grandes teólogos españoles de la época, además de los citados, se suelen enumerar otros de no menor relieve: Domingo Báñez (1528-1604) con su comentario a la *Secunda Secundae* conocido como *De iure ac*

537. Ob. cit., lib. II, cap. XVI, n. 7.

538. Ob. cit., lib. II, cap. XIX, n. 5.

iustitia decissiones y Bartolomé de Medina (1527-1581) que comentó la *Prima Secundae*.

De ambos autores puede señalarse la postura que adoptaron, bastante similar, en el tema del *ius gentium* y su relación con el derecho natural. Para Báñez el derecho de gentes es un derecho intermedio (*quasi medium*) entre el derecho natural y el *ius civile* positivo, cuyas conclusiones se fundan en la utilidad para la sociedad humana. Medina, por su parte, distingue entre un derecho de necesidad absoluta —que sería el derecho natural— y un derecho, derivado de los principios naturales, cuya necesidad se apoya en ciertos supuestos; este último es el derecho de gentes, que vendría a ser como un término medio entre el derecho natural y el civil. El origen del derecho de gentes, para él, es el consentimiento común de los pueblos ⁵³⁹.

Junto a estos autores, hay también un conjunto de teólogos de la Segunda Escolástica —españoles o no— que trataron del derecho natural. El portugués Juan de Santo Tomás († 1644) fue autor de un extenso *Cursus philosophicus* y de otro no menos amplio *Cursus theologicus* en los que se expone con fidelidad, aunque con ciertas notas originales, el sistema tomista. Muy célebre fue también el *Cursus Salmanticensis in Summam S. Thomae* de varios profesores carmelitas reformados. De calidad similar a los de Báñez y Medina son los comentarios de Gregorio de Valencia (1551-1603), que supo hermanar el rigor teológico con el humanismo renacentista. El card. Juan de Lugo (1583-1660) es autor de una extensa obra de moralista en la que encontraron estudio y análisis muchas cuestiones de derecho natural. Modernamente está siendo reivindicada la figura de Rodrigo de Arriaga (1592-1667), que escribió un extenso *Cursus theologicus*, por sus doctrinas en torno al derecho de gentes, que han merecido la atención de algunos internacionalistas.

Junto a los ya mencionados, cabe citar también a otros teólogos: Francisco de Toledo (1532-1596), Mancio de Corpus Christi († 1576), Pedro de Aragón (1539-1592), Miguel Bartolomé Salón (1539-1621), Pedro de Ledesma († 1616), Juan de Salas (1553-1612), Juan de Dicastillo (1585-1653), Fernando de Castro Palao (1581-1663), Fernando Pérez († 1595), Luis Cerqueira († 1614), Enrique Henríquez († 1608), Leonardo Lessio (1554-1623), Juan Azor (1585-1603), Pablo Laymann (1574-1635), etc. ⁵⁴⁰.

539. Cfr. A. TRUYOL, ob. cit., II, págs. 64 s.

540. Vide, S. RAMÍREZ, ob. cit.; M. GRABMANN, ob. cit., págs. 203 ss.; A. FOLGADO, *Los Tratados «De Legibus» y «De Iustitia et Iure» en los autores españoles del siglo XVI y primera mitad del XVII*, «Pax-Iuris», n. 3 (El Escorial 1959).

LXXIII. LOS JURISTAS. FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA.

1. Anteriormente se hizo una referencia a los juristas de la época al exponer la jurisprudencia culta o humanismo jurídico y al aludir a juristas de ámbito protestante. Al lado de los autores ya mencionados hay muchos otros que merecerían ser citados, por cuanto en mayor o menor medida trataron de la noción de derecho natural o de temas propios de él; pero ello sería salirnos de los límites de la visión general que corresponde dar aquí. Nos parece suficiente aludir a algunos nombres que han sido objeto de atención, bien por autores hasta ahora expuestos, bien por historiadores del derecho natural.

Un jurista cuyo pensamiento tuvo notable influencia en la época fue Alberto Bolognato, al que tomaron en consideración teólogos de gran talla, como Suárez por ejemplo ⁵⁴¹. También aportaron puntos de vista de interés autores como Fortún García, Miguel de Ulzurum, Fernando de Mendoza, que sostuvo que el derecho de gentes es derecho natural, frente a los teólogos ya citados para quienes es derecho positivo ⁵⁴², Sebastián Derrer, Joaquín Hopper y los famosos juristas españoles Antonio Gómez —que comentó las Leyes de Toro— y, especialmente, Gregorio López, el más notable jurista español de su época, autor de una glosa a las Siete Partidas, etc.

Siendo difícil reducir a un esquema simple un número de autores tan extenso y de opiniones tan varias como es el de los juristas de esta época, sólo pueden hacerse unas observaciones muy generales.

a) El derecho natural sigue siendo un tipo de derecho unánimemente aceptado, al que —con mayor o menor insistencia, según los casos— se recurre para solucionar los casos concretos. b) El derecho natural se entiende como un derecho vigente, vivo, aplicado en la práctica. c) La noción de derecho natural sigue tomándose de los textos justinianeos, aunque con un recurso bastante generalizado a los filósofos griegos y romanos. d) Junto a juristas apegados al *mos italicus* y otros que siguen con fidelidad el *mos gallicus* aparece una tercera vía, usada por juristas que, sin ceñirse a los métodos filológicos, utilizan un estilo humanista e intentan el remozamiento de la interpretación jurídica menos apegada a las autoridades según era común entre los bartolistas; disminuida la autoridad del derecho romano —que por obra del *mos gallicus* es ahora contemplado con mayor sentido histórico, es decir, como un derecho del pasado— se acude más a

541. Cfr. C. VON KALIENBORN, ob. cit., I, págs. 168 ss.

542. Vide S. RAMÍREZ, ob. cit., págs. 180 ss.

argumentos racionales y, por tanto, a la *ratio naturalis*, al derecho natural.⁵⁴³

Entre los canonistas hubo algunos autores de notable relieve. De ellos cabe citar a Martín de Azpilcueta (1492-1586), llamado el Doctor Navarro por su tierra de origen, y al más conocido en la literatura jurídica de la época Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577), que trataron con gran pericia diversas materias de derecho natural. En el tratado del matrimonio destacó en gran manera el cordobés Tomás Sánchez (1551-1610), cuyas opiniones siguen teniendo influencia todavía en nuestra época dentro de la ciencia canónica.

2. Para la historia del derecho natural la figura más destacada de entre los juristas de su tiempo es Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569), a quien suele situarse —no sin cierta exageración— a la par con los teólogos-juristas del Siglo de Oro español que acabamos de analizar⁵⁴⁴. En la obra de Fernando Vázquez de Menchaca el derecho natural adquiere un notable relieve, pues trató a su luz muchas cuestiones, de manera que, dentro de las coordenadas de la época, puede considerársele como el jurista que más estudió el derecho natural y más se sirvió de él para la búsqueda de las soluciones que la vida pública del momento planteaba. Su obra más conocida lleva por título *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres* (*Tres libros de controversias fundamentales y otras de más frecuente uso*). Parece ser que escribió un libro titulado *De vero iure naturali*, pero no fue nunca publicado y no se tienen noticias del paradero del manuscrito.

Vázquez de Menchaca, como jurista que fue, siguió la tradición de los libros de derecho, no tratando, por consiguiente, del derecho natural según los esquemas de los teólogos. No hay, pues, en él amplios desarrollos sobre el concepto y fundamento del derecho natural, sino que sigue la tradición legista del esquema romano.

543. Para la evolución metodológica de los juristas de esta época y su relación con la mayor atención al derecho natural puede verse el interesante estudio de F. CARPINTERO, «*Mos italicus*», «*mos gallicus*» y el Humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica, en «*Ius Commune*», VI (1977), págs. 108 ss.

544. Sobre la figura y pensamiento de Vázquez de Menchaca vide, F. CARPINTERO, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca* (Salamanca 1977) y la bibliografía allí citada; E. REIBSIEIN, *Die Anfängen des neueren Natur- und Völkerrechts. Studien zu den «Controversiae illustres» des Fernandus Vasquius (1559)* (Bern 1949).

Distingue en tal sentido —según una opinión seguida por juristas precedentes— un derecho natural común a todos los animales, un derecho de gentes natural (*ius gentium naturale, primaevum o primarium*), o derecho natural propio del hombre, y un derecho de gentes secundario (*ius gentium secundarium*) de carácter positivo. Aun dentro de la cierta ambigüedad con que se mueve, se observa en Vázquez de Menchaca el mantenimiento de las distinciones comunes a juristas anteriores (derecho natural en el sentido ulpiano, derecho natural específico del hombre o *naturalis ratio* según Gayo, y derecho de gentes positivo).

Vázquez de Menchaca escribe que el derecho natural es la recta razón impresa por Dios en el género humano desde el origen de éste. Esta recta razón es interpretada por él en el sentido voluntarista de Ockham; esto es, el derecho natural, a su juicio, responde a unos preceptos impresos por Dios, pero no a una rectitud objetiva, pues dice que si Dios nos hubiese impreso una razón contraria desde el principio, tal sería el derecho natural. El derecho natural es bueno porque Dios lo ha grabado en nosotros; pero si Dios nos hubiera grabado unos preceptos contrarios, precisamente porque nos los hubiese dado, serían buenos.

Junto a esta noción del derecho natural como *recta ratio*, Vázquez de Menchaca acoge a veces la idea de derecho natural como una inclinación o apetito de la naturaleza y también la de derecho natural como *naturalis libertas*. De esta suerte el jurista español, situado en una encrucijada cultural, iba a tener influencia en distintas corrientes posteriores.

Carente de vigor filosófico, Vázquez de Menchaca no ofrece una teoría coherente y completa del derecho natural. De él se ha dicho que es un precedente del derecho natural «moderno» o «profano», por el hecho de que no trate del derecho natural en el plano metafísico —omitiendo, por ejemplo, el tratado de la ley eterna—; mas esto no es significativo, pues Vázquez de Menchaca, al igual que los demás juristas —legistas y canonistas—, se ciñe a lo que entonces se entendía como propio de la ciencia del derecho, sin entrar en teorizaciones filosóficas, salvo en afirmaciones aisladas —por lo demás de escaso vuelo— como la que hemos visto respecto del fundamento voluntarista del derecho natural. Un estudio comparativo con los juristas precedentes muestra que Vázquez de Menchaca usa del modo habitual de los juristas de tratar el tema. Lo destacable en Vázquez de Menchaca es sobre todo el relieve que el derecho natural adquiere en su obra y en este sentido si es un precedente —ciertamente importante— del desarrollo posterior del derecho natural.

CAPÍTULO VII

EN LA ENCRUCIJADA DEL DERECHO NATURAL MODERNO

SUMARIO: LXXIV. El tránsito hacia la Escuela moderna de Derecho Natural. 1. El iusnaturalismo moderno. 2. Un derecho natural separado de la teología. 3. Factores que contribuyeron a este fenómeno. 4. Una moral social. 5. Tendencias en la concepción del derecho natural. 6. Dos sistemas de normas. 7. Las propiedades esenciales del derecho natural en la visión racionalista. 8. El derecho natural como sistema de reglas lógicas. 9. Conclusión. 10. Advertencia final. LXXV. Algunas opiniones características del iusnaturalismo moderno. LXXVI. Hugo Grocio. LXXVII. El derecho natural en Inglaterra y en Francia. LXXVIII. Hobbes. LXXIX. Spinoza. LXXX. El derecho natural en los canonistas. LXXXI. Los moralistas católicos.

LXXIV. EL TRÁNSITO HACIA LA ESCUELA MODERNA DE DERECHO NATURAL. 1. *El iusnaturalismo moderno*. A partir del primer lustro del siglo XVII se produjo un desplazamiento del centro cultural europeo, que desde el sur (especialmente España e Italia) pasó al centro y oeste de Europa (Alemania, Inglaterra, Países Bajos y Francia). En trance de agotarse el florecimiento escolástico al que hemos aludido en las páginas anteriores, comenzó a tomar auge el llamado *pensamiento moderno*, que supuso un profundo cambio en amplios sectores de la cultura europea. También la teoría del derecho natural sufrió cambios importantes; aunque los factores que en esta teoría influyeron a partir del siglo XVII fueron varios y no resulta fácil encontrar una explicación global, el hecho cierto es que la segunda mitad de dicho siglo y el siglo XVIII estuvieron marcados por la posición dominante de una nueva corriente, llamada la *Escuela moderna de Derecho Natural* o, más genéricamente —y acaso con más acierto, si tenemos en cuenta la multiplicidad de opiniones en puntos fundamentales, que hace que sea poco propio aplicarles el término Escuela—, el *iusnaturalismo moderno*.

Esta corriente ha sido llamada durante mucho tiempo *iusnaturalismo*, sin más adjetivos; pero como en nuestros días esta palabra se usa para designar toda teoría que admite el derecho natural en oposición al positivismo, hoy lo más frecuente es hablar de iusnaturalismo moderno o concepción moderna del derecho natural. En contraposición a este iusnaturalismo, se

habla de *concepción clásica* o Escuela clásica, término que unas veces designa el iusnaturalismo escolástico y el influido por él, y otras veces es usado para designar la orientación aristotélico-tomista.

Desde el punto de vista de la ciencia del derecho el nervio central del iusnaturalismo moderno está formado por aquellos autores que expusieron sistemas de derecho natural, o sea aquellos que compusieron tratados específicos de derecho natural, principalmente tres autores que formaron escuela: Pufendorf, Thomasio y Wolff. Junto a éstos, tuvieron tanta o incluso más importancia en el contexto cultural un conjunto de pensadores, que, o bien trataron específicamente de la noción de derecho natural, como Hobbes y Spinoza, o bien —sin desarrollar la noción— utilizaron el derecho natural como una de las bases de su pensamiento, como es el caso de Leibniz, Locke, el más influyente teórico del liberalismo, o Rousseau. Todos ellos son importantes en la historia del derecho natural; pero como estas páginas están centradas en la noción de derecho natural no trataremos de estos últimos o a lo sumo haremos una breve referencia a ellos.

2. *Un derecho natural separado de la teología.* Uno de los rasgos del iusnaturalismo moderno es la importancia y extensión alcanzada por el tratamiento del derecho natural, lo que dio lugar a la creación de la disciplina de este nombre, con cátedras —la primera se erigió en Heidelberg en 1661— y tratados completos específicamente dedicados a ella. El derecho natural, por obra de estos tratadistas —los tres ya citados y sus discípulos—, pasó, de ser sólo un tema de los tratados de derecho, de la filosofía política o de la teología moral, a constituir además una disciplina autónoma y con características propias.

En parte este fenómeno estaba en germen en el humanismo jurídico y en la misma Escolástica española. A medida que fue tomando cuerpo la jurisprudencia culta, fue teniendo más desarrollo el recurso a los argumentos de razón y a la *naturalis ratio* y, en general, al derecho natural. Un ejemplo bien conocido al respecto es la obra de Vázquez de Menchaca. Y en esta línea se inscribe también la figura de Hugo Grocio, cuya obra *De Iure Belli ac Pacis* contiene, junto a muchos elementos de derecho natural, una llamada a recurrir a tal derecho como punto de coincidencia para encontrar las bases de una convivencia pacífica en una Europa dividida por las luchas religiosas. Pero antes de Grocio, la Escolástica española había

contribuido a desarrollar el recurso al derecho natural como orden jurídico regulador de las relaciones entre los pueblos cristianos y los recién descubiertos en el Nuevo Mundo. El terreno estaba preparado para que el derecho natural diese lugar a una disciplina específica.

Sin embargo, aun cuando se hubiese llegado igualmente a constituir una disciplina propia como resultado del progresivo y creciente desarrollo del derecho natural, lo cierto es que, tal como históricamente se produjo este hecho, a él contribuyeron factores de índole doctrinal, que le dieron su típica configuración. El asunto es complejo y la historiografía está lejos de haber dado, al respecto, su última palabra. Podemos, con todo, señalar algunos elementos, a nuestro juicio muy influyentes.

Si la orientación que surgió a mediados del siglo XVII ha recibido el nombre de Escuela moderna, se debe sin duda a que presenta, respecto de la época anterior, importantes diferencias. Pero estas diferencias no residen tanto en las fórmulas definitorias del derecho natural —en este punto, las diferentes formas de definición que luego señalaremos son detectables en la ciencia jurídica anterior, al igual que lo son, al menos parcialmente, en la Escolástica—, cuanto en el modo global y fundamental de entender el derecho natural. Expliquemos brevemente este punto.

Durante la Edad Media, los principios supremos del pensamiento y del régimen de la sociedad se tomaron directamente de la religión cristiana y, desde otro punto de vista, de la teología. No fue el caso siquiera de ese fenómeno, que nace por la época que estamos estudiando, conocido con el nombre de confesionalidad del Estado, en cuya virtud el Estado asumió una religión como la propia suya y la de sus ciudadanos. Fue un hecho más radical y profundo y, a la vez, más espontáneo y vital. La sociedad era cristiana y vivía y se conformaba socialmente de acuerdo con los principios básicos del cristianismo. Más que una asunción formal y jurídica de estos principios, lo que hubo fue una vivencia y una cultura, una mentalidad que se plasmó en una vida; dicho de otro modo, era una realidad prejurídica que informó el derecho. Ciertamente esta mentalidad y esta cultura, que eran cristianas, estaban matizadas y tipificadas por el régimen de la cristiandad, que no representa necesariamente la única forma histórica de sociedad cristiana; pero, en cualquier caso, fueron una cultura y una mentalidad cristianas, que permearon todas las manifestaciones de la vida cultural, política y jurídica, según un modelo histórico que tuvo sus luces y sus sombras.

En el régimen de cristiandad, como ya vimos en su momento, los principios supremos de la conducta fueron los principios morales cristianos —la *lex evangelica*—, también en lo que respecta al régimen de la sociedad. Lo sobrenatural permeaba lo natural; de ahí que el pensamiento filosófico apareciese unido, sin solución de continuidad, al pensamiento teológico.

En este contexto, la sociedad se consideraba regida por un sistema de leyes, divinas unas, humanas otras, relacionadas entre sí y todas hundiendo sus raíces en Dios. El derecho natural, aun considerado como una realidad natural y no sobrenatural, fue entendido como una ley divina, manifestación de la libre voluntad de Dios, según los voluntaristas, reflejo y participación de la ley eterna en las concepciones predominantes, la agustiniana y la tomista. En cualquier caso, el derecho natural era —además de un tópico jurídico— un tópico teológico, estudiado, en sus últimas raíces y en su sentido último, por la teología, la *regina scientiarum*, en la que toda ciencia —también la ciencia del derecho— encontraba su más radical e íntima explicación. Esto no quiere decir que la ciencia del derecho estuviese absorbida por la teología; por el contrario la ciencia jurídica mantuvo su autonomía, de modo que los juristas no incidieron en cuestiones teológicas; es más, cuando trataron del derecho natural su punto de referencia fue el derecho romano y no la doctrina teológica de la ley natural, sin que faltasen quienes se planteasen las relaciones entre ciencia jurídica y teológica, defendiendo vigorosamente la autonomía de la primera. Al respecto no hay que confundir los planos; una cosa es la autonomía científica y otra cosa es la explicación última de la realidad: los juristas defendieron la autonomía científica de la ciencia jurídica, pero no negaron la explicación última de la teología.

Frente a esta mentalidad, característica de la concepción moderna del derecho natural fue la ruptura —en línea similar a lo que ocurrió en otros campos de la cultura— de esta visión de la sociedad y la sustitución de la teología por el derecho natural como ciencia de los principios supremos de la convivencia social. En definitiva, el derecho natural, de ser una de las leyes de la convivencia humana, paso a ser la ley básica de esa convivencia. Y como lógica consecuencia, la ciencia del derecho natural se transformó en el sustitutivo de la teología moral como ciencia suprema de la vida del hombre en sociedad. Naturalmente, esto implicaba la aparición de la disciplina

del derecho natural como ciencia específica y la de los correspondientes tratados.

3. *Factores que contribuyeron a este fenómeno.* Al fenómeno descrito contribuyeron varios factores. En primer lugar, la situación histórica. La dolorosa experiencia de las guerras religiosas llevó a muchos espíritus a la búsqueda de unos principios comunes a todos los hombres, independientes de una fe religiosa concreta y en los que encontrar las bases de entendimiento pacífico. Estos principios comunes eran los de derecho natural.

En segundo lugar, la ruptura de la concepción medieval se debió —al menos en parte— a la influencia protestante. Uno de los rasgos del pensamiento protestante era la escisión entre lo natural y lo sobrenatural (la teoría de los dos reinos) como hemos visto. La vida social, de acuerdo con el pensamiento protestante, no tiene sus principios básicos en factores sobrenaturales sino en factores terrenos (que responden, eso sí, a la voluntad divina), aunque su conocimiento, dada la corrupción de la razón, se obtenga principalmente por la Revelación. Los principios básicos de la vida social son los preceptos de derecho natural, aunque conocidos a través del Decálogo.

En tercer término, en una serie de iusnaturalistas de la época tuvo influencia el laicismo, que postulaba la autonomía del saber racional frente a los datos de la fe religiosa y, por lo tanto, frente al saber teológico; en la zona de influencia laicista, el derecho natural tendió a configurarse como un sistema de leyes de la razón autónomo respecto de la Revelación y *a fortiori* de la teología.

Por último, el iusnaturalismo moderno estuvo —en una serie de autores— muy influido por el racionalismo, actitud que dominó el ambiente cultural europeo desde mediados del siglo XVII a principios del siglo XIX. En un sentido genérico, el racionalismo fue una actitud intelectual caracterizada por la exagerada confianza en la razón, a la que se creía capaz de resolver todo problema y desentrañar todo misterio; en un sentido más específico, el racionalismo fue una mentalidad para la cual toda ciencia, incluidas las ciencias morales, podía construirse según modelos matemáticos, con similar metodología e iguales rigor y certidumbre que la ciencia de la cantidad (la matemática), porque se consideraba que todo el universo tiene una estructura racional necesaria. El racionalismo, basado en la exaltación de las fuerzas naturales de la razón y en la aceptación de una

estructura racional necesaria del universo y de toda realidad, propendía a la búsqueda de las *leyes racionales* de la conducta humana, que no podían ser otras —según su modo de pensar— que las leyes de la naturaleza, esto es, el derecho natural.

Rota, tanto por el protestantismo como el racionalismo y el laicismo en desarrollo, la vinculación entre el derecho natural y la teología, se explica que el derecho natural se desgajase de la teología, pero cabe preguntarse también por qué en lugar de quedar como un tema de los tratados de derecho, al modo de la tradición jurídica que ya hemos visto, adquirió esa fuerza expansiva hasta constituirse en ciencia autónoma también respecto de la ciencia jurídica. Bien podía haber quedado como un tópico de los tratados de derecho. El motivo hay que buscarlo en que el derecho natural sustituyó —como antes apuntábamos— a la teología como base de la conformación de la sociedad, para colocar en su puesto las leyes naturales. Era, pues, necesaria una ciencia que recogiese en un sistema el conjunto de esas leyes naturales, sustituyendo al sistema de leyes que ofrecía la teología. De este modo, el derecho natural no se concibió simplemente como la parte natural del derecho, sino como un sistema más o menos completo de leyes naturales que rigen la sociedad.

4. *Una moral social.* El rasgo del iusnaturalismo moderno que acabamos de poner de relieve tuvo un efecto, no difícilmente detectable. Los tratados de derecho natural que nacieron de esta corriente, pese a que a veces se presentan como jurisprudencia (*iurisprudentia naturalis*) y como derecho (*ius naturale et gentium*) tienen como característica el ser más bien poco jurídicos. Son, más tratados de moral social, que tratados de derecho. Basta observar su misma sistemática: antes de los *officia erga alios* (deberes con los otros), tratan de los *officia erga seipsum* (deberes del hombre consigo mismo), lo cual es propio de un tratado de moral (es una distribución de la materia que aún hoy siguen muchos moralistas) e impropio de un tratado de derecho. Ni faltaron autores, como Pufendorf en la dedicatoria al *De officio*, que afirmaban expresamente que sus tratados lo eran de filosofía moral. Es cierto que tratan de cuestiones propias del derecho (contratos, matrimonio, relaciones internacionales, etc.), pero, aparte de que como juristas no revelan gran altura (v. gr. el tratado del matrimonio suele ser de una impresionante mediocridad frente a las excelentes elaboraciones de la canonística anterior), tienen más de filosofía moral que de derecho. Difícilmente

un jurista reconocerá en sus obras las características propias del tratamiento jurídico de las materias. Si quisiéramos buscar un punto de referencia, podríamos decir que los tratadistas de derecho natural —Pufendorf, Thomasio, Wolff y seguidores—, más que continuación de la jurisprudencia culta, parecen ser la versión laica de Soto, Molina y Suárez; así como los teólogos-juristas españoles hicieron el tratado teológico-moral *de iustitia et iure* o *de legibus*, los tratadistas de derecho natural hicieron en realidad la versión laica —aunque de raíz protestante en no pocos casos— de esos tratados: una moral social.

No menos importante fue otro hecho. Tomado el derecho natural como instrumento para la transformación de las estructuras básicas de la sociedad, fue constantemente utilizado para postular cambios políticos y sociales de gran importancia. Las leyes naturales y el derecho natural —confundidos con las ideas de cada autor al ser entendidas como luces de la razón moderna— fueron invocados para defender el absolutismo, el constitucionalismo, el liberalismo y el primitivo socialismo. La ciencia del derecho natural comenzó a trastocarse en filosofía política y social, además de pasar a ser en buena medida filosofía moral.

5. *Tendencias en la concepción del derecho natural.* El iusnaturalismo moderno no entendió el derecho natural de modo uniforme. Por eso resulta impropio hablar de Escuela del Derecho Natural moderno, ya que no formaron una escuela propiamente tal. A los efectos que a nosotros interesa, parece oportuno indicar que, en el conjunto del iusnaturalismo moderno, pueden observarse dos tendencias diferenciadas ⁵⁴⁵.

a) Una de ellas entendió el *ius naturale* como la *naturalis libertas*, la libertad natural o ausencia natural de vínculos y, consecuentemente, la esfera de poder que tiene el hombre en virtud de sus fuerzas naturales. Aquí *ius* se opone a ley, pues es el poder físico que naturalmente tiene el hombre. Con ello el derecho natural dejaba de tener su carácter ético, dejaba de ser lo que corresponde a las finalidades del hombre, para designar al poder físico y, con él, al conjunto de fuerzas del ser humano. El *ius naturale* no era ley, sino

545. Cfr. A. VERDROSS, *La Filosofía del Derecho del mundo occidental*, ed. castellana (México 1962), págs. 160 s.

más bien la ausencia de ley. Este derecho natural —o ausencia de vínculo y de ley— lo poseía el hombre en el estado natural o estado asocial, en un estado en el que el hombre no formaba sociedad con los demás hombres. Según esta tendencia, en el tránsito del estado asocial al estado civil o de sociedad, realizado mediante el pacto social, la razón dicta las reglas básicas del estado civil y esto es lo que recibe el nombre de ley de la naturaleza o ley de la razón. Como puede observarse, esta ley natural o ley de la razón no es un conjunto de normas que reflejan los fines y tendencias de la naturaleza humana, sino prescripciones propias de la razón en orden al adecuado establecimiento del estado de sociedad. Son un mero producto de la razón. La tendencia que acabamos de describir es la que siguen, con apreciables diferencias en cuanto al conjunto del sistema, Hobbes, Spinoza, Locke y Rousseau.

b) Para la otra tendencia, el derecho natural es la *recta ratio*, el dictamen de la recta razón que señala la norma adecuada a la naturaleza humana, a sus bienes, fines y tendencias. En este aspecto, esta tendencia —que siguieron Pufendorf, Wolff y Leibniz entre otros— no se diferenció sustancialmente de la orientación clásica, aunque sí en otros aspectos importantes.

6. *Dos sistemas de normas.* Desde el punto de vista jurídico, que es el que más nos interesa aquí, es importante señalar un rasgo, que hasta ahora ha sido poco advertido. Se trata de un cambio de perspectiva de notable interés que afecta sobre todo a los autores más influidos por el racionalismo —Wolff y su escuela—, pero que en mayor o menor medida es común a todo el iusnaturalismo moderno. En efecto, la diferente perspectiva con que, respecto de la época anterior, se ve al derecho natural aparece claramente. De acuerdo con lo que era habitual hasta entonces, las relaciones sociales se entendían reguladas mediante un sistema de leyes, constituido por una multiplicidad de elementos (derecho natural, derecho romano, derechos nacionales, costumbres, estatutos, etc.), divididos en dos grandes grupos: una parte natural y otra parte positiva. Se hablaba de unas normas y principios naturales, pero se trataba de elementos que, junto con los provenientes del derecho positivo, contribuían unitariamente a constituir la ley de la sociedad. Por eso, el derecho natural era un *locus* o tópico de la ciencia del derecho, que iba apareciendo en las distintas materias tratadas.

La visión racionalista fue distinta. El derecho natural se concibió como un orden o sistema de leyes de la naturaleza que regula la sociedad, junto a otro orden o sistema de leyes constituido por el derecho positivo. Es la mentalidad que ve *dos* órdenes o sistemas de normas jurídicas que confluyen sobre la sociedad. Desde esta perspectiva era lógico que la ciencia del derecho o jurisprudencia se escindiese en dos ramas: la jurisprudencia natural o ciencia del derecho natural, con sus tratados propios y las cátedras universitarias correspondientes, y la jurisprudencia positiva o ciencia del derecho positivo. Con ello se creaba una doble tensión en la ciencia del derecho. Por una parte, se escindía en dos la unidad de la jurisprudencia o ciencia jurídica, avocando a la ciencia más característicamente jurídica a una posición positivista, al menos metodológicamente. Por otra parte, el derecho natural y el derecho positivo se concebían como dos ordenamientos enfrentados; así ocurría en la práctica, ya que, mientras el derecho positivo entonces vigente aparecía como el derecho de la sociedad estamental del Antiguo Régimen, el derecho natural que el racionalismo ofrecía representaba el nuevo derecho racional —el derecho propio de la era de las luces—, que debía sustituir al antiguo derecho de raíces medievales. Y así ocurría en teoría, pues si la sociedad humana tiene un sistema de leyes racionales a descubrir, tal sistema debe abarcar la práctica totalidad de las conductas, de forma que el derecho positivo o es innecesario o debería limitarse a recoger el derecho natural. De ahí que el ideal racionalista del s. XVIII terminó por ser la plasmación de ese derecho *racional* en unos cuerpos legales, dando así impulso al movimiento codificador.

Paradójicamente, el iusnaturalismo racionalista llevaba en sí el germen de una concepción positivista del derecho, pues al escindir el orden jurídico en dos, el derecho emanado del Estado se debía entender como mero derecho positivo —aun cuando recogiese las leyes *rationales* de la naturaleza—, puesto que el sistema de normas naturales es *otro* orden jurídico, separado del positivo. El jurista, abogado a aplicar el derecho del Estado, quedaba reducido al derecho positivo. El derecho natural era lo propio de los tratadistas de él o sea, de los que más adelante se llamaron los filósofos del derecho. Con ello conducían al derecho natural a un callejón sin salida: o era vigente y entonces tenía características peculiares distintas de las propias del derecho positivo, o era un ideal de derecho más que un derecho vigente. A esta doble solución se llegará posteriormente:

unos entenderán el derecho natural como *ética* o moral social; otros, como un ideal del orden jurídico; en ninguno de los dos casos se admitirá su carácter de propio y estricto derecho vigente.

7. *Las propiedades esenciales del derecho natural en la visión racionalista.* No menos resaltante es el hecho de la rigidez que en el racionalismo adquirieron las propiedades esenciales del derecho natural, especialmente la inmutabilidad. Hemos ido viendo, a lo largo de la historia, desde Aristóteles a la Segunda Escolástica, la unanimidad con que se habló del derecho natural como inmutable. Pero esta inmutabilidad no era ajena a la historia. Los autores, a la vez que hablaron de una naturaleza humana inmutable y permanente, entendieron esa naturaleza humana dentro de la historia y, por tanto, como sometida —en lo accidental— al cambio histórico de situaciones y circunstancias. Desde los *estados de naturaleza* (lo que les llevó a distinguir entre un *ius naturale primaevum* y un *ius naturale posterius* o *post peccatum*), hasta el cambio de norma por causa del cambio de materia, hay en todo momento una acomodación del derecho natural al cambio histórico, dentro de lo que permitía la tesis de una naturaleza esencialmente universal y, por tanto, inmutable. Es más, esa atención a la historia se volverá contra ellos mismos cara a la opinión de los autores más cercanos a nosotros, quienes, a la vez que proclaman su afección por la historia, no se privan de acusarles de no defender los derechos humanos con nuestra mentalidad, por aceptar —precisamente a causa de su acomodación al cambio histórico— v. gr., la servidumbre como situación posible *post peccatum*, pese a declarar que, por derecho natural primigenio, todos los hombres son libres, y otras cosas por el estilo. En la doctrina anterior del derecho natural —especialmente la aristotélico-tomista— hay un constante intento de armonizar naturaleza e historia, inmutabilidad esencial y variabilidad accidental, principios y casos concretos. Para conseguirlo —lo hemos ido viendo— se introdujeron, con más o menos fortuna, una serie de distinciones y se fueron perfilando distintas soluciones.

Este factor histórico desaparece con el iusnaturalismo racionalista. Al igual que el universo tiene unas leyes físicas perpetuas, universales e inmutables, ajenas al cambio histórico, la sociedad humana tiene también —para la mentalidad racionalista— un conjunto de leyes racionales, unas leyes de la naturaleza, fijas, inmutables, ajenas al tiempo y a la historia. La universalidad y la inmutabilidad adquirirán así una fijeza y una rigidez hasta entonces

desconocidas. El derecho natural se convertirá —en el pensamiento racionalista— en un derecho rígido y ahistórico. Cuando la razón humana descubra esas leyes racionales y queden plasmadas en códigos, se habrá descubierto, de una vez para siempre, el derecho que perpetuamente regulará racionalmente la vida de los pueblos.

Es preciso advertir con claridad estas notables diferencias entre la doctrina anterior del derecho natural y la teoría racionalista, porque es frecuente que los críticos modernos del derecho natural —y esto es advertible incluso en historiadores del pensamiento jurídico— interpreten la primera con los esquemas de la segunda, confundiendo de este modo dos corrientes bien distintas.

8. *El derecho natural como sistema de reglas lógicas.* Otro rasgo típico del iusnaturalismo racionalista fue la tendencia a la sustitución progresiva del razonamiento propio de la razón práctica, por el razonamiento especulativo, mediante una serie de conclusiones lógicas. El sistema de derecho natural terminó así por aparecer —como ocurre en Wolff y su escuela— como un sistema de conclusiones lógicas, derivadas unas de otras, que de unos primeros principios y de unas definiciones se expanden hasta los más pequeños detalles de la vida social. Con ello se amplió grandemente el hipotético campo del derecho natural, que en no pocos casos llegó a presentarse como un sistema de derecho casi completo.

Con ello, además de poner en cuestión la necesidad misma del derecho positivo, se introdujo también un falseamiento en el razonamiento jurídico, mediante la utilización de un logicismo extraño a la vida práctica. Por esta vía, el derecho natural adquirió también una rigidez que de ningún modo tenía en la doctrina anterior. A la vez, se invirtieron los términos de ésta en un punto clave. Para la doctrina anterior el centro del derecho natural eran los primeros principios, las normas básicas y fundamentales, siendo el resto o derecho positivo o, en todo caso, derecho natural mezclado con factores positivos. Para el iusnaturalismo racionalista, en cambio, lo más importante fueron las derivaciones de los principios, las cuales constituían, para él, el sistema de leyes naturales sociales.

9. *Conclusión.* Por lo apuntado brevemente hasta ahora se comprende con facilidad que, respecto de la doctrina hasta entonces dominante, el iusnaturalismo moderno no supuso sólo una *variación de acento* como ocurrió con el paso del paganismo al cristianismo,

sino una *transmutación* del concepto de derecho natural. En los ámbitos racionalistas e iluministas esta transmutación fue acogida con general aceptación. Hoy, con mayor perspectiva histórica y cuando la aventura del iusnaturalismo moderno no es más que un capítulo de los libros de historia del pensamiento jurídico, bien puede decirse que fue un decaimiento o degeneración del derecho natural de la Escolástica, una *deformación* del concepto de derecho natural.

10. *Advertencia final.* Hasta épocas cercanas a nosotros la Escuela moderna del Derecho Natural ha sido llamada sencillamente «Escuela de Derecho Natural» o «iusnaturalismo», como hemos indicado. En esta Escuela se ha solido incluir a un variado conjunto de filósofos, juristas y escritores políticos de los siglos XVII y XVIII; en este sentido el «iusnaturalismo» o «iusnaturalismo moderno» se extiende a un gran número de autores, de pensamiento muy vario e incluso contradictorio. Muchos de estos autores tuvieron una importancia grande en la cultura y en la política de su tiempo y, de entre ellos, destacan algunos que forman parte relevante de la historia de la filosofía del derecho y del Estado, como es el caso de Locke y Rousseau. Sin embargo, según dijimos, aquí sólo hablaremos de los que trataron específicamente de la noción de derecho natural; a los demás los silenciaremos o de ellos haremos sólo una alusión incidental; la razón estriba en que, si bien utilizaron con cierta profusión el derecho natural, no trataron específicamente de su noción ni desarrollaron un sistema de derecho natural que es el punto concreto que en estas páginas nos interesa, según indicamos en la introducción.

LXXV. ALGUNAS OPINIONES CARACTERÍSTICAS DEL IUSNATURALISMO MODERNO. Sin perjuicio de las particularidades propias de cada autor, el iusnaturalismo moderno se puede caracterizar —además de cuanto antes hemos dicho— por algunas opiniones que intentaremos resumir seguidamente. De estas opiniones pueden encontrarse antecedentes en autores de épocas anteriores, pero en el iusnaturalismo moderno adquirieron una típica modalidad.

a) *La distinción entre estado natural y estado civil.* Es característica del iusnaturalismo moderno la distinción entre un *status naturalis* (estado natural) del hombre, que sería el estado

anterior a la sociedad, y un estado posterior o estado del hombre en sociedad (*status civilis* o estado civil). Cada autor describió de modo diverso estos estados —hay quien los entendió como históricos y quien como hipotéticos; para unos el estado natural fue un estado de paz, para otros lo fue de guerra—, pero la idea fundamental es la de que el hombre, en estado natural, no fue un ser que vivió en sociedad, sino un *individuo absoluto* (individualismo) en estado asocial, soberano de sí, titular de todo posible derecho. El estado civil o estado de sociedad provino del hecho de que los hombres se unieron voluntariamente en la sociedad política. El hombre es, pues, un ser sociable, capaz de vivir en sociedad, pero no es ya *socio* por naturaleza.

Esta idea tiene un origen filosófico conocido. Se trata del nominalismo, que niega cualquier entidad a los universales. Según el nominalismo no existe, en el plano real, nada más que los individuos, siendo la especie y el género, o puros conceptos, o simples nombres. La *especie* humana, en consecuencia, no tiene ninguna realidad, pues en la realidad no existen más que los individuos aislados. Por lo tanto, la sociedad humana no puede basarse en la realidad de la especie, o sea, no puede ser un hecho natural; ha de derivar del consentimiento de los hombres. A su vez la sociedad no es el entramado de comunidades y sociedades menores, sino una agrupación de individuos. Aunque sólo la especie no basta para comprender la sociabilidad natural del hombre y su alcance ético, sin la realidad de la especie la sociabilidad no tendría fundamento natural.

b) *El pacto o contrato social*. De acuerdo con tal supuesto, el origen de la sociedad y del poder no se atribuye a la naturaleza sino al consentimiento de los hombres, a un pacto entre ellos llamado el pacto o contrato social. Este pacto —dentro de las varias formas de entenderlo— comprendería dos fases: 1.^a) el pacto de unión (*pactum unionis*), que sería el pacto o contrato de formar la sociedad; y 2.^a) el pacto de sujeción (*pactum subiectionis*), por el que los individuos se someterían a una autoridad, dándose así una organización política.

A su vez, el pacto de sujeción fue concebido de dos modos: 1.^o) como una sumisión incondicionada e irreversible a una autoridad absoluta (tal es la tesis absolutista de pensadores como Hobbes o Spinoza); y 2.^o) como un acuerdo entre los súbditos y los gobernantes por el cual los primeros otorgarían a los segundos unos poderes limitados, conservando un núcleo de derechos naturales inalienables

(tesis liberal y constitucionalista, entre cuyos más destacados sostenedores figura Locke) ⁵⁴⁶.

c) *La naturaleza humana empírica como punto de partida.* La naturaleza, fundamento del derecho natural, fue para Aristóteles y Santo Tomás, así como para la mayoría de los seguidores de la doctrina clásica, la naturaleza en sentido metafísico. En la concepción moderna, el punto de partida fue —en cambio— la naturaleza empírica del hombre y, dentro de ella, la tendencia psicológica que cada autor consideró como más característica. Con el paso de lo metafísico a lo empírico se cambiaban sustancialmente las bases para interpretar conceptos muy fundamentales, como el bien, la felicidad, la finalidad, etc. Así, de la felicidad entendida como fruto de la virtud, se pasó a la felicidad entendida como placer sensible.

d) *Separación entre moral y derecho.* Característica del iusnaturalismo moderno es —lo hemos dicho— la autonomía del derecho natural respecto de la teología; desarrollo y consecuencia de esta autonomía fue, especialmente a partir de Thomasio, la separación entre moral y derecho, que se consideraron dos esferas separadas de la normatividad de la conducta humana. La moral se entendió, sobre todo, como un ámbito de normatividad que atañe a lo íntimo del hombre.

LXXVI. HUGO GROCIO. 1. El camino hacia el iusnaturalismo moderno fue desbrozado —en la encrucijada cultural de fines del s. XVI y primera mitad del s. XVII— por el holandés Hugo Grocio (1583-1654), autor (entre varias obras, de las cuales fue muy famoso el opúsculo *Mare liberum*, en el que defendió la libertad de navegación) de un libro que tuvo particular influencia en nuestra disciplina: *De Iure Belli ac Pacis libri tres*.

Este libro no es, propiamente hablando, un tratado de derecho natural, sino un tratado de derecho sobre lo que hoy llamaríamos relaciones internacionales —aunque abarca también otros temas—, compuesto según las pautas del humanismo jurídico. La explícita intención de Grocio —declarada en el primer párrafo del libro— fue

546. Vide F. CARPINIERO, *Voluntarismo y contractualismo: una visión sucinta de la Escuela del Derecho natural*, en «Persona y Derecho», XIII (1985), 2, págs. 61 ss.

tratar *en forma de sistema* el derecho que rige las relaciones entre los pueblos y entre sus gobernantes, tanto el natural como el divino y el positivo consuetudinario⁵⁴⁷. Grocio, al tratar los distintos temas que jalonan su libro, maneja indistintamente normas de derecho natural, preceptos de derecho divino positivo y normas consuetudinarias del derecho de gentes; su libro no es, pues, un tratado de derecho natural (el primer tratado sistemático de derecho natural fue obra de Pufendorf), sino un libro que se inscribe metodológicamente dentro de las obras de derecho realizadas según el método propio del humanismo jurídico⁵⁴⁸. Por otra parte, lejos de romper bruscamente con la doctrina precedente, Grocio utilizó y citó con frecuencia los autores anteriores, tanto los juristas como algunos teólogos de la Escolástica española. En realidad lo más decisivo para el éxito del libro de Grocio fue la oportunidad de su aparición, unida a la

547. «Ius civile sive Romanum sive quod cuique patrium est, aut illustrare commentariis aut contractum ob oculos ponere aggressi sunt multi. At ius illud, quod inter populos plures aut populorum rectores intercedit, sive ab ipsa natura profectum, aut divinis constitutum legibus, sive moribus et pacto tacito introductum attigerunt pauci, universim ac certo ordine tractavit hactenus nemo: cum tamen id fieri intersit humani generis». *De Iure Belli ac Pacis libri tres*, proleg., n. 1, ed. P. C. Molhuysen (Lugduni Batavorum 1919), pág. 3. Por primera vez en la historia de la ciencia jurídica aparece la intención de tratar sistemáticamente (*universim ac certo ordine*) el derecho internacional, inequívocamente delimitado. Si en la Escolástica española está presente la *idea* de un derecho internacional, no cabe duda de que el primer tratado de esta disciplina es el de Grocio. La disciplina como tal, o sea en cuanto sistema, nace con el autor holandés.

Entre la mucha bibliografía sobre Grocio, vide: H. VREELAND, *H. Grotius, the father of the modern science of international law* (New York 1917); *Hugo Grotius*, obra colectiva dirigida por A. Lysen (Leiden 1925); J. LLAMBIAS DE AZEVEDO, *La Filosofía del Derecho de Hugo Grocio* (Montevideo 1935); A. DROETTO, *Studi groziani* (Torino 1968); F. DE MICHELIS, *Le origini storiche e culturali del pensiero di Ugo Grozio* (Firenze 1967); G. AMBROSETTI, *I presupposti teologici e speculativi delle concezioni giuridiche di Grozio* (Bologna 1955); J. HERVADA, *Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis «etiamsi daremus» de Grocio*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», nueva serie, I (1984), págs. 285 ss. P. OTTENWÄLDER, *Zur Naturrechtslehre des Hugo Grotius* (Tubingen 1950); A. MARÍN LÓPEZ, *La doctrina del derecho natural en Hugo Grocio*, en «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», II (1962), págs. 203 ss.

548. Como ha dicho Carpintero, en el tratado *De Iure Belli ac Pacis* de Grocio «no se observa nada relacionado con la metodología jurídica que pueda ser considerado como aportación original suya [...] Grocio llevó a una expresión muy alta las peculiaridades del Humanismo jurídico [...] y su argumentación jurídica se compone de largas digresiones propias apoyadas o fundamentadas en las Sagradas Escrituras, en el Derecho romano, en filósofos, literatos, historiadores, en alusiones al Derecho natural —más precisas y profundas que las de los autores anteriores a él— y en remisiones a las obras de otros juristas entre los que destacan de forma especial los españoles, con Covarrubias y Vázquez de Menchaca, entre los juristas, y Vitoria, Soto y Molina, entre los teólogos». «*Mos italicus*», «*mos gallicus*» y *Humanismo racionalista*, cit., págs. 169 s.

argumentación fluida y ágil, su gran cultura humanística, su buen conocimiento de juristas y teólogos, la armonía y equilibrio en la exposición, etc. Sin embargo, Grocio supuso en la historia de la teoría del derecho natural una novedad. En los *Prolegómenos* de su obra el autor holandés desarrolló una noción de derecho natural, que se asienta en bases ideológicas nuevas respecto de la tradición anterior representada por la Escolástica española.

¿Cuáles son esas bases ideológicas nuevas? Intentaremos explicarlas brevemente. El eje de la doctrina escolástico-tomista de la ley natural era la teoría de la participación y, consiguientemente, la idea de la analogía del ser (*analogia entis*). Todo ser creado es *participación* creada del Ser Subsistente (de Dios), de forma que de todo ser se predica el ser, pero de modo análogo a como se predica el ser del Ser Subsistente. Aplicado esto a la teoría de las leyes, la ley natural aparece como *participación* de la sabiduría divina (ley eterna) en el hombre. Con ello se establecía un enlace directo y necesario entre el derecho natural y Dios; el derecho natural procede de Dios como creador, pero también como legislador, pues la ley natural es *participación* —y sólo participación— de la ley primigenia y radical, la ley eterna.

La teoría de la participación no tenía cabida en el pensamiento nominalista, en el cual se inspiró el primitivo pensamiento protestante. Como es bien sabido, uno de los rasgos distintivos del protestantismo respecto del catolicismo fue la negación de la analogía entre Dios y las criaturas. Y respecto del derecho natural, la teoría protestante —tanto luterana como calvinista— no reconoció a la ley natural como participación de la ley eterna. Grocio —que recibió una educación protestante— desarrolló su pensamiento sobre el derecho natural, partiendo de estos supuestos. Falta en él —con la teoría de la participación y la *analogia entis*— toda consideración de la ley natural como participación de la ley eterna y del ser de hombre como participación del Ser divino.

En sí mismo esto no era nuevo, pues el voluntarismo —especialmente el extremado— prescindía también de la ley eterna y le era ajena la noción de ley natural como participación de la ley eterna. Pero en el voluntarismo —y consecuentemente en el protestantismo inspirado en él— la relación entre la ley natural y Dios aparecía como incuestionable, puesto que la ley natural se entendía como voluntad de Dios. Este enlace es incuestionable, pues al entenderse la ley como expresión de la voluntad del legislador, la ley natural, no siendo

—como no es, por definición— voluntad humana, necesariamente había de entenderse como voluntad divina. El punto clave reside en que Grocio —a diferencia de otras obras en las que se mostró voluntarista— adoptó en el *De Iure Belli ac Pacis* una posición objetivista e intelectualista, al afirmar que el derecho natural fluye de principios internos del hombre y es el dictamen de la recta razón que indica la conveniencia o inconveniencia de los actos humanos respecto de la naturaleza racional del hombre. Cuando se adopta esta posición, el derecho natural aparece vinculado a Dios si la razón humana es entendida como participación creada de la razón divina y la ley natural es comprendida como participación de la ley eterna. Si se prescinde de la teoría de la participación, entonces el derecho natural es concebido como algo que fluye inmediatamente del hombre, sin verdadera trascendencia divina: el derecho natural existiría con toda su fuerza aunque no existiese Dios, conclusión a la que llega Grocio. Lo cual es lógico desde sus postulados, pues prescindir de la teoría de la participación, supone admitir que el derecho natural no es reflejo creado de un principio divino increado. Desde estas bases era fácil llegar a un derecho natural desvinculado de sus fundamentos teológicos.

En suma, aun representando, en ciertos aspectos, una continuación de la época anterior y una figura de transición, Grocio fue lo suficientemente innovador en la obra citada como para que pueda ser considerado más el iniciador de un nuevo rumbo, que epígono de corrientes anteriores. Analizaremos seguidamente los aspectos más resaltables de su concepción del derecho natural.

2. En los *Prolegómenos* de su libro Grocio expone como característica específica de la naturaleza humana, que la diferencia del simple animal, el *appetitus societatis* o tendencia a la sociedad, a la que es inherente la facultad de saber y de actuar según unos principios generales⁵⁴⁹. Esta *socialidad* o tendencia a mantener la sociedad de manera conveniente a la razón humana es la fuente del derecho propio de ella —el derecho natural propiamente dicho—, al

549. «Homini vero perfectae aetatis, cum circa similia similiter agere norit, cum societatis appetitu excellente, cuius peculiare solus inter animantes instrumentum habet sermonem, inesse etiam facultatem sciendi agendique, secundum generalia praecepta, par est intelligi, cui quae conveniunt ea iam sunt non omnium quidem animantium, sed humanae naturae congruentia». Ob cit., proleg., n. 7 (ed. cit., pág. 6).

que pertenecen los siguientes principios: abstenerse de los bienes ajenos, restituir aquellos bienes ajenos que estén en nuestro poder y el lucro obtenido mediante ellos, la obligación de cumplir la palabra dada, reparar los daños causados culpablemente y el castigo de los delitos.

De esta idea de derecho natural en sentido estricto proviene otra en sentido lato, que comprende normas generales de moralidad, tales como no dejarse corromper por el miedo y el placer, o no dejarse llevar por las pasiones, etc., cosas que según el recto juicio son contrarias a las leyes de la naturaleza humana ⁵⁵⁰.

3. Dada así una visión general del derecho natural, Grocio expone la relación de éste con Dios, punto clave —y el más famoso— de su pensamiento. El derecho natural *fluye de principios internos al hombre*, escribe Grocio, y de tal modo, que aunque Dios no existiese o no se preocupase de las cosas humanas (lo cual no puede admitirse sin cometer un gran crimen, añade), existiría el derecho natural. Pero como Dios existe, el derecho natural puede imputarse a El, por cuanto libremente quiso que tales principios existiesen en nosotros y nuestra razón nos dicta irrefragablemente que debemos obedecerle. De donde resulta que hay un doble origen del derecho que emana de la socialidad humana: la naturaleza del hombre y la libre voluntad de Dios ⁵⁵¹.

En Grocio se observa con claridad la concepción inmanentista del derecho natural. Grocio pone en Dios simplemente la *libre voluntad creadora*, de modo que la esencia divina no aparece en ningún momento como el fundamento del derecho natural. El origen primero del derecho natural es la propia naturaleza humana. Se trata de la idea protestante —ya señalada en su lugar— de que el derecho natural no enlaza con la esencia

550. Ob. cit., proleg., nn. 8 y 9 (ed. cit., pág. 6).

551. «Et haec quidem quae iam diximus, locum aliquem haberent etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana: cuius contrarium cum nobis partim ratio, partim traditio perpetua, inseverint; confirmant vero et argumenta multa et miracula ab omnibus saeculis testata, sequitur iam, ipsi Deo, ut opifici et cui nos nostraque omnia debeamus, sine exceptione parendum nobis esse [...]. Et haec iam alia iuris origo est praeter illam naturalem, veniens scilicet ex libera Dei voluntate, cui nos subiici debere intellectus ipse noster nobis irrefragabiliter dictat. Sed et illud ipsum de quo egimus naturale ius, sive illud sociale, sive quod laxius ita dicitur, quamquam ex principiis homini internis profluit, Deo tamen ascribi merito potest, quia ut talia principia in nobis existerent ipse voluit». Ob. cit., proleg., nn. 11 y 12 (ed. cit., pág. 7).

divina; el derecho natural, como entidad meramente terrena, se origina en el hombre, no en Dios.

En realidad lo que hizo Grocio —probablemente sin advertirlo— fue sintetizar dos distintas corrientes, inconciliables en buena lógica: la naturaleza humana está concebida según el objetivismo extremado y por ello entiende que el derecho natural fluye de principios internos al hombre, los cuales existirían aunque no existiese Dios; la acción de Dios, en cambio, está entendida conforme al voluntarismo ockhamiano asumido por el protestantismo: Dios quiso libremente que los principios de derecho natural existiesen en nosotros. Esta aparente conciliación es rigurosamente contradictoria. En efecto, supuesto que Dios existe, el objetivismo extremado tiene que enlazar la naturaleza humana con la naturaleza divina, ya que toda cosa creada ha de ser reflejo de Dios, si es que de Dios se tiene una idea correcta: *Ipsum Esse Subsistens*. En tal caso, el derecho natural aparece como un orden necesario, de modo que Dios no pudo crear al hombre sin este derecho natural, el cual no depende —en consecuencia— de la libre voluntad divina. Por otro lado, si se rompe el enlace entre el ser de Dios y los seres creados (si se rompe la teoría de la participación y de la *analogia entis*) hay que aceptar el voluntarismo, porque sólo entonces se puede entender que los seres son lo que la libre voluntad de Dios quiere que sean. Pero en este segundo supuesto, el derecho natural debe entenderse lógicamente como libre disposición de la voluntad de Dios. Entenderlo como orden necesario de la naturaleza humana sería negar la libre voluntad divina, que es el supuesto de que se parte, porque entonces Dios no habría podido crear la naturaleza humana con exigencias distintas de aquellas con las que ha sido creada. El objetivismo extremado, si parte de la existencia de Dios, necesariamente debe enlazar la naturaleza humana con la naturaleza divina; el voluntarismo, por su parte, y en tanto que voluntarismo, no puede entender el derecho natural más que como disposición libre de Dios, siendo tanto menos voluntarismo cuanto mayor sea la dimensión de objetividad que admita. No hay, pues, conciliación posible entre el objetivismo extremo y el voluntarismo.

Grocio, que no fue filósofo riguroso, tomó del objetivismo extremado y del voluntarismo —sin advertir la contradicción en la que incurría— piezas incapaces en buena lógica de coherencia interna. Esa incoherencia es lo que le permitió dar una conformación immanentista al derecho natural.

Puesta en este contexto, la hipótesis «si Dios no existiese o no se preocupase de los asuntos humanos» adquiere un significado nuevo, preñado de consecuencias, que no tenía en los autores de la Escolástica española. En este sentido, la hipótesis grociana no puede identificarse con la similar de los escolásticos. Para éstos —lo hemos visto ya— tal hipótesis es realmente *imposible*; sólo vale como hipótesis metodológica. En Grocio la hipótesis no aparece como imposible, sino sencillamente como falsa y blasfema; es más, esta hipótesis aparece como *posible* (teóricamente, pues de hecho se la reputa falsa), en el sentido de que el derecho natural adquiere su completa y total inteligibilidad en el dato de la naturaleza humana, sin necesidad de

Dios. La diferencia radical con la Escolástica reside en la desaparición de la teoría de la participación y de la *analogia entis*, que Grocio no podía admitir desde sus postulados protestantes.

La tesis de Grocio es rigurosamente falsa, porque encierra una íntima incoherencia y contradicción; pero históricamente tuvo la virtualidad de dar pie a la Escuela moderna, al producir la impresión de que era posible la búsqueda de unos postulados naturales de la conducta humana, independientemente de la idea de Dios, lo cual iba a tener eco en un mundo cultural preocupado por encontrar un sistema de convivencia en medio de las divisiones religiosas y cada vez más invadido por el escepticismo y el secularismo.

4. Ya en el texto de la obra, en el primer capítulo, Grocio ofrece una panorámica de su doctrina sobre el derecho natural.

a) El derecho natural —escribe— es el dictado de la recta razón que indica que en una acción inhiere una torpeza moral o una necesidad moral a causa de su disconveniencia o conveniencia respecto de la misma naturaleza racional, y consiguientemente que tal acción está prohibida o mandada por Dios autor de la naturaleza⁵⁵². Definido así el derecho natural, la diferencia con el derecho positivo (que Grocio llama derecho voluntario) es clara: los actos que son objeto del derecho natural son debidos o ilícitos *per se*, por sí mismos, y se entienden necesariamente mandados o prohibidos por Dios; en cambio, los actos que regula el derecho positivo, se convierten en obligatorios o ilícitos por el mandato o la prohibición positivos, es decir, por la voluntad del legislador⁵⁵³.

b) Grocio se hace eco de diversas distinciones y precisiones que hemos ido encontrando en la tradición anterior: la distinción entre derecho natural preceptivo y derecho natural permisivo⁵⁵⁴, los

552. «Ius naturale est dictatum rectae rationis indicans, actui alicui, ex eius convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetari aut praecipere». Ob. cit., lib. I, cap. 1, § X, n. 1. (ed. cit., pág. 25).

553. «Actus de quibus tale exstat dictatum (de la recta razón), debiti sunt aut illiciti per se, atque ideo a Deo necessario praecepti aut vetiti intelliguntur: qua nota distat hoc ius (el derecho natural) non ab humano tantum iure, sed et a divino voluntario, quod non ea praecipit aut vetat, quae per se ac suapte natura aut debita sunt aut illicita, sed vetando illicita, praecipiendo debita facit». Ob. y loc. cit., n. 2 (ed. cit., pág. 25).

554. «Ad iuris autem naturalis intellectum, notandum est quaedam dici eius iuris non proprie, sed ut scholae loqui amant, reductive, quibus ius naturale non repugnat, sicut iusta

distintos estados de la humanidad en conexión con los cuales hay normas propias de derecho natural ⁵⁵⁵, etc. Siendo de destacar que señala que el derecho natural no trata sólo de aquellas cosas que existen necesariamente, sino también de muchas otras que siguen a la voluntad humana; así el dominio —que según él fue introducido por el hombre, pues primitivamente todas las cosas fueron comunes, tesis que ya hemos visto en otros muchos autores— dio origen a la prohibición del hurto ⁵⁵⁶.

c) Como lógica consecuencia de la idea de derecho natural como algo intrínseco a la naturaleza humana, Grocio afirma la absoluta inmutabilidad del derecho natural, de modo que ni Dios mismo puede cambiarlo; lo único que puede haber es cambio en las cosas, situándose así en una postura que recuerda la de Suárez ⁵⁵⁷.

d) Cabe destacar, por último, que Grocio señala un doble método —deductivo e inductivo— para probar cuándo algo pertenece al derecho natural. En primer lugar, cabe la prueba *a priori*, mostrando la conveniencia o inconveniencia necesaria con la naturaleza racional y social. En segundo término, puede probarse *a posteriori* —y en este caso la prueba no superará el ámbito de la probabilidad— probando que se tiene como de derecho natural por todas las gentes, pues un efecto universal requiere una causa asimismo universal ⁵⁵⁸.

modo diximus appellari ea quae iniustitia carent. Interdum etiam per abusioem ea quae ratio honesta aut oppositis meliora esse indicat, etsi non debita, solent dici iuris naturalis». Ob. y loc. cit., n. 3 (ed. cit., págs. 25 s).

555. «Sunt et quaedam iuris naturalis non simpliciter, sed pro certo rerum statu: sic communis rerum usus naturalis fuit, quamdiu dominia introducta non erant; et ius suum per vim consequendi ante positas leges». Ob. y loc. cit., n. 7 (ed. cit., pág. 27).

556. «Sciendum praeterea, ius naturale non de iis tantum agere quae citra voluntatem humanam existunt, sed de multis etiam quae voluntatis humanae actum consequuntur. Sic dominium, quale nunc in usu est, voluntas humana introduxit: at eo introducto nefas mihi esse id arripere te invito quod tui est dominii ipsum iudicat ius naturale; quare furtum naturali iure prohibitum dixit Paulus Iurisconsultus, natura turpe Ulpianus, Deo displicere Euripides». Ob. y locs. cit., n. 4 (ed. cit., pág. 26).

557. Ob y locs. cit., nn 5 y 6 (ed. cit., págs. 26 s).

558. «Esse autem aliquid iuris naturalis probari solet tum ab eo quod prius est, tum ab eo quod posterius. Quarum probandi rationum illi subtilior est, haec popularior. A priori, si ostendatur rei alicuius convenientia aut inconvenientia necessaria cum natura rationali ac sociali: a posteriori vero, si non certissima fide, certe probabiliter admodum, iuris naturalis esse colligitur id quod apud omnes gentes, aut moratiores omnes tale esse creditur. Nam

LXXVII. EL DERECHO NATURAL EN INGLATERRA Y EN FRANCIA.

1. *Hooker y Selden.* Por esta época encontramos en Inglaterra algunos escritores, fundamentalmente políticos, que trataron del derecho natural. Entre ellos cabe citar a Richard Hooker (1554-1600), anglicano, que en su obra *On the laws of ecclesiastical polity* asumió sobre el derecho natural posiciones claramente tomistas ⁵⁵⁹.

Muy conocido en su tiempo fue John Selden (1584-1654), autor de un tratado *De iure naturale et gentium iuxta disciplinam Ebraeorum*, en el que buscó desarrollar un derecho natural fundado en las leyes divinas contenidas en el Antiguo Testamento; la mayor fama le vino de su obra *Mare clausum* en la que se opuso a las teorías de Grocio sobre la libertad de navegación expuestas en el citado libro *Mare liberum* ⁵⁶⁰.

2. *Autores franceses.* a) Desde fines del s. XVI hasta mediados del s. XVII apareció en Francia un conjunto de escritores, llamados *libertinos* (Sorbière, Tubero —La Mothe Le Vayer— Naudé, etc.), que adoptaron posiciones escépticas, de las que derivaba la negación de la ley natural o al menos la adopción de una postura de escepticismo respecto de ella. Posición similar, desde presupuestos doctrinales muy diferentes e incluso opuestos, fue la adoptada por Pascal (1623-1662), de quien se han hecho célebres unos pensamientos sobre la justicia, de claro sabor escéptico: «Tres grados de latitud trastocan toda la jurisprudencia, un meridiano decide sobre la verdad [...]. ¡Extraña justicia, que está limitada por un río! Verdad a este lado de los Pirineos, error al otro lado» ⁵⁶¹. No faltaron los representantes del utilitarismo, como Gassendi (1592-1655), para quien el derecho y lo justo son una representación de lo

universalis effectus universalem requirit causam: talis autem existimationis causa vix ulla videtur esse posse praeter sensum ipsum communis qui dicitur». Ob. cit., lib. I, cap. I, § XII, n. 1 (ed. cit., pág. 28).

559. Cfr. G. FASSÒ, ob. cit., II, págs. 123 s.; A. TRUYOL, ob. cit., II, págs. 115 ss.; A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Riccardo Hooker* (Torino 1932); G. MICHAELIS, *Richard Hooker als politischer Denker* (Berlin 1933); F. J. SHIRLEY, *Richard Hooker and contemporary political ideas* (London 1949); C. MORRIS, *Political thought in England: Tyndale to Hooker* (Oxford 1953).

560. Cfr. G. FASSÒ, ob. cit., II, págs. 130 s.; A. TRUYOL, ob. cit., II, págs. 117.

561. *Pensées*, 294. Vide A. BRIMO, *Pascal et le droit* (Paris 1942); M. BRËTHE DE LA GRESSAYE, *La justice et le droit selon Pascal* (Bordeaux 1964); R. MENEGHELLI, *Il problema della giustizia in Pascal*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», XXXVI (1959), págs. 370 ss.

útil, de modo que la justicia varía con los pueblos, por variar en cada uno de ellos lo que se entiende como útil.

b) En una postura propicia al derecho natural se encuentra Jean Domat (1625-1696), autor de la obra titulada *Les loix civiles dans leur ordre naturel*; para Domat el derecho romano representa, con todas sus limitaciones, la mayor aproximación histórica a un derecho natural que únicamente la Revelación permite aprehender cabalmente y cuya quintaesencia son las dos leyes cristianas del amor a Dios y el amor al prójimo ⁵⁶². Por eso su obra contiene una sistematización del derecho romano, que influyó mucho en la posterior codificación, de la que fue precedente.

LXXVIII. HOBBS. Dentro de la filosofía política tiene mucho renombre el inglés Thomas Hobbes (1588-1679); como parte de su pensamiento político —cuya exposición no nos corresponde hacer aquí y cuya motivación última fue evitar la guerra civil—, presentó una original teoría sobre el derecho natural, que si bien no hizo escuela —aunque sí tuvo una cierta y parcial influencia en autores posteriores, como Pufendorf— tiene la particularidad de contener los primeros destellos de positivismo ⁵⁶³. De entre sus obras, las que ofrecen principalmente su pensamiento sobre el derecho natural —único punto del que vamos a tratar a continuación— son la titulada *Leviathan or the matter, form, and power of a Commonwealth ecclesiastical and civil* (Leviatán o la materia, la forma y el poder de una sociedad eclesiástica y civil) y la *De Cive*, publicada primero como obra suelta y luego —según el plan original— como la *Elementorum philosophiae sectio tertia de cive*. Las partes dedicadas al derecho natural en el *Leviathan* y en el *De Cive* son bastante

562. A. TRUYOL, ob. cit., II, pág. 166. Sobre Domat puede verse, N. MATTEUCCI, *Jean Domat un magistrato giansenista* (Bologna 1959); R. F. VOELTZEL, *Jean Domat (1625-1696)* (Paris 1936); P. NOURRISON, *Un ami de Pascal: J. Domat* (Paris 1939); B. BAUDELOT, *Un grand juriconsulte du XVII^e siècle: J. Domat* (Paris 1938).

563. Para las ideas jurídicas de Hobbes, autor sobre el cual hay bibliografía muy abundante, pueden verse, además de las obras de Fassò y Truyol ya citadas, los siguientes libros: G. M. CHIODI, *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di T. Hobbes* (Milano 1970); M. A. CATTANEO, *Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin* (Milano 1962); y el número monográfico sobre Hobbes de los «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», XIV (1974).

similares, de modo que las diferencias que ofrecen no son grandes; más bien parecen como dos redacciones del mismo núcleo de ideas.

a) Según Hobbes, el hombre no es por naturaleza socio de los demás hombres, antes bien es asocial; niega incluso que el hombre sea por naturaleza apto para la sociedad.

Frente a la afirmación de los filósofos griegos de que el hombre *esse animal aptum natum ad societatem*, es por naturaleza idóneo para la sociedad, habría que decir precisamente lo contrario: *hominem ad societatem aptum natum non esse*, el hombre no es por naturaleza idóneo para la sociedad; la aptitud para la sociedad proviene de la educación: «Ad societatem ergo homo aptus, non natura, sed disciplina factus est».

Al efecto distingue Hobbes entre sociedad civil y simple agrupamiento (*congressus*). Ciertamente, dice, el hombre por naturaleza forma grupos, como, por ejemplo, el agrupamiento entre padres e hijos, pues el hijo necesita de los padres para sobrevivir. Pero las sociedades civiles no son simples agrupamientos, sino vínculos pacticios o de fidelidad (*foedera*) para los cuales son necesarios la palabra dada (*fides*) y el compromiso (*pacta*); por eso el hombre no nace apto para la sociedad, porque nace niño y los niños son incapaces de la *fides* y del *pactum*.

La sociedad civil surge entre los hombres en virtud del miedo mutuo que existe en el estado natural y, en consecuencia, a causa de la paz y de la seguridad que comporta el estado de sociedad; esto es, la sociedad nace por una causa útil. Se trata, en suma, de un hecho positivo, no natural, y por tanto *accidental*. Sólo en sentido secundario cabe hablar de un *appetitus societatis* natural; lo que la naturaleza da primariamente es el apetito hacia lo útil y lo cómodo; y en tanto que la sociedad produce utilidad y comodidad puede decirse que la sociedad proviene de una tendencia natural ⁵⁶⁴.

b) El estado natural fue entendido por Hobbes como un estado de guerra y miseria permanentes. De acuerdo con su postura estrictamente nominalista (los universales son puros nombres), la realidad ofrece individuos humanos aislados, sin formar sociedad —aunque sí algunos grupos, como el familiar—, potencialmente dueños de todo, pues cada uno de ellos tiene el absoluto derecho sobre todas las cosas. Tal situación y en virtud del deseo de gloria, el apetito

564. Cfr. *De Cive*, cap. I, en *Opera Latina*, II (London 1839, reprod. Aalen 1966), págs. 157 ss.

de competición y el sentimiento de desconfianza, comportaba un estado de guerra permanente de todos contra todos (*war of every one against every one*), en el que la vida del hombre era solitaria, embrutecida y corta ⁵⁶⁵. El miedo mutuo dominaba la vida del hombre.

Característica de este estado natural fue que en él existió *derecho* (subjeto: *right, ius*), pero no ley (*law, lex*). Para Hobbes *right* y *law, ius* y *lex*, derecho y ley, son términos opuestos; difieren entre sí como la libertad y la obligación. El derecho consiste en la libertad de hacer u omitir; la ley prescribe y determina una y otra cosa ⁵⁶⁶. El hombre en estado natural no tenía leyes, ni siquiera leyes naturales; tenía, en cambio, un *right of nature*, un derecho natural: el *ius in omnia*, el derecho sobre todas las cosas, o sea, la libertad de hacer cuanto tenía a bien y de poseer, usar y disfrutar de cuanto quería y podía ⁵⁶⁷. La dimensión más básica de este derecho era el derecho de usar de todo medio y de realizar toda acción sin la cual el individuo no se pudiese conservar; a su vez quien debía juzgar de la necesidad de estos medios, escribe, era el propio individuo por derecho natural, pues es contra razón que del propio peligro juzguen otros ⁵⁶⁸. La condición del hombre en estado natural era la de poseer un derecho omnímodo y absoluto; no conocía obligaciones y por tanto no conocía leyes.

En este estado de guerra permanente y de anomía, no había justicia e injusticia; en la guerra las virtudes cardinales —apostilla— son la fuerza y el fraude. Además, la justicia y la injusticia son cualidades que miran al hombre en sociedad, no en solitario, como era propio del estado natural. La justicia y la injusticia se originan con la sociedad y, por lo tanto, con el estado de sociedad. En efecto, lo justo y lo injusto, el derecho y el entuerto son productos de la ley y la ley es un producto del poder. Donde no hay poder, no hay ley; donde no hay ley, no hay injusticia ⁵⁶⁹. En definitiva, no es la sabiduría quien crea la ley, sino el poder ⁵⁷⁰.

565. *Leviathan*, chap. XIII, en *English Works*, III (London 1839, reprod. Aalen 1966), págs. 110 ss.

566. *Leviathan*, chap. XIV (loc. cit., págs. 116 s.); cfr. *De Cive*, cap. I, nn. 7-10 (loc. cit., págs. 163 ss.).

567. *De Cive*, cap. I, n. 10 (loc. cit., págs. 164 s.).

568. *De Cive*, cap. I, nn. 8 y 9 (loc. cit., pág. 164).

569. *Leviathan*, chap. XIII (loc. cit., pág. 115).

570. *A dialogue between a philosopher and a student of the common Law of England* (Milano 1960), pág. 74.

c) Si el estado natural es una condición anómica del hombre, ¿significa esto que no hay ley natural? Para Hobbes la hay, pero sólo en el tránsito del estado natural al estado de sociedad; en el estado natural no hay más que una regla de razón: la autoconservación y la defensa de uno mismo.

Por ser el estado natural una condición de guerra y, por consiguiente, de miedo y miseria, el hombre se inclinó por salir de dicho estado, formando la sociedad mediante un pacto en el que renunció a su omnimoda libertad y encontró la paz y la seguridad. Este contrato de sociedad equivalía a un pacto o tratado de paz; pues bien, los convenientes artículos de paz dictados por la razón constituyen la ley natural⁵⁷¹; en consecuencia, todos los preceptos naturales estarán en relación con la autoconservación y la búsqueda y el mantenimiento de la paz.

Hay una primera y fundamental regla o precepto de ley natural. En efecto, el hombre al hacer el pacto de sociedad siguió un precepto o regla general de la razón, como plasmación de la regla de la autoconservación y defensa: debe buscarse la paz, en la medida en la que haya esperanzas de encontrarla; si esto no puede ser, hay que buscar todos los auxilios para la guerra. Esta es la que Hobbes llama *ley fundamental de la naturaleza*, que tiene dos ramas, como acabamos de ver: buscar la paz, y defenderse a sí mismo por todos los medios posibles. En cada sociedad civil el hombre encontró paz y seguridad y ayuda en caso de guerra entre los distintos cuerpos políticos o sociedades civiles⁵⁷².

d) De esta ley fundamental, Hobbes dedujo la tabla entera de preceptos naturales, de entre los cuales el primero es la renuncia al *ius in omnia*⁵⁷³. Esta renuncia supuso, según Hobbes, someterse a un poder absoluto, convirtiéndose así en el gran teórico del absolutismo.

571. *Leviathan*, chap. XIII (loc. cit., pág. 116).

572. *Leviathan*, chap. XIV (loc. cit., pág. 117); *De Cive*, cap. I, n. 15 y cap. II, n. 2 (loc. cit., págs. 167 y 170).

573. *Leviathan*, chap. XIV (loc. cit., págs. 118 ss.); *De Cive*, cap. II, nn. 3 ss. y cap. III (loc. cit., págs. 170 ss.). La enumeración de los preceptos de ley natural es en un caso de veinte (*De Cive*) y en otro de diecinueve (*Leviathan*). Hobbes, en el *Leviatán*, varía la numeración al dar la ley fundamental como primera, mientras que en el *De Cive*, la ley fundamental precede a la primera, que en el *Leviatán* es la segunda; además suprime en este libro las dos últimas que integran la lista del *De Cive* (no hacer ningún pacto con el árbitro y la prohibición de la crápula).

Los preceptos de ley natural que enumera Hobbes son bien distintos de los preceptos primarios tradicionalmente admitidos (los preceptos del Decálogo) y tienen más que ver con la paz social y la vida ciudadana que con los preceptos de amar a Dios y al prójimo, cosa no extraña, pues Hobbes parte de que el amor al prójimo no es una tendencia natural ⁵⁷⁴. Señalemos simplemente que, después de los preceptos enunciados, Hobbes coloca el de la justicia, de modo que ésta, en lugar de ser el fundamento y condición del derecho y de la vida social, aparece como un precepto derivado del pacto social: *pacta sunt servanda*. Hay que ser justos para que se mantenga la paz.

e) Fácilmente puede observarse que Hobbes cambia sustancialmente la noción de ley natural. No es ésta la ley que dimana de la naturaleza humana, aunque algunos de sus preceptos puedan variar en el paso del estado natural al estado civil. Son reglas racionales del pacto o contrato de sociedad, que no rigen en el estado natural. Si tenemos en cuenta que Hobbes entiende que el estado de sociedad dimana de la voluntad humana y que, para él, la ley es producto de un poder, dos conclusiones se derivan de inmediato: 1.^a) la ley natural no es ley en sentido propio y estricto; 2.^a) la ley natural no es un conjunto de normas jurídicas naturales, sino el *supuesto racional* o razonable del derecho positivo, que es el único derecho o ley en sentido propio o estricto. Con lo cual apuntan los primeros destellos positivistas de un iusnaturalismo claramente trastocado.

De suyo los preceptos naturales, tal como los entiende Hobbes, son más reglas lógicas o reglas convenientes de paz (*convenient articles of peace*) que verdaderas leyes. Lo dice expresamente en el *Leviathan*, al escribir que tales dictados de la razón son llamados leyes de modo impropio: en realidad son conclusiones o teoremas concernientes a la conservación y defensa de uno mismo ⁵⁷⁵. Esto se sobreentiende de tales reglas en cuanto naturales, esto es, procedentes de la recta razón. Porque son verdaderos mandatos en cuanto divinos, pues Hobbes afirma que las leyes naturales proceden de Dios que manda lo preceptuado en ellas, por la Sagrada Escritura; bajo este aspecto —ley divino positiva— las leyes naturales son verdaderas leyes ⁵⁷⁶.

f) El filósofo inglés reduce, además, la ley natural a la moral, al afirmar que las leyes naturales obligan sólo en el fuero de la

574. Cfr. *De Cive*, cap. I, n. 2 (loc. cit., pág. 159).

575. *Leviathan*, chap. XV (loc. cit., pág. 147).

576. *Leviathan*, loc. cit.; cfr. *De Cive*, caps. III, n. 33, y IV (loc. cit., págs. 198 ss.).

conciencia y sólo en este fuero son leyes: «*in foro conscientiae spectantur, ubi solum obligant, et sunt leges*»⁵⁷⁷. Es obvio, por tanto, que derecho —o ley, en sentido propio, de la vida social—, únicamente lo es el derecho positivo, limitándose la ley natural a ser el fundamento racional y moral del derecho (positivo). Un derecho que unas veces es conforme a la razón y otras contra razón.

Para Hobbes, las reglas naturales o morales obligan siempre en el fuero de la conciencia, pero no siempre en el fuero externo o social. Si los demás las incumplen, cumplirlas podría dejar a quien tal hiciera en situación de inferioridad respecto de los otros; por lo tanto, no obligan en el fuero externo, salvo cuando puedan cumplirse con la seguridad de no recibir daño⁵⁷⁸. En Hobbes no sólo apunta el positivismo, sino también la separación entre moral y derecho.

g) Por lo demás, Hobbes afirma que las leyes naturales son inmutables y eternas: nunca lo que prohíben puede ser lícito, ni lo que mandan puede ser ilícito (se entiende en el fuero de la conciencia)⁵⁷⁹.

LXXIX. SPINOZA. El filósofo judeo-holandés Baruch Spinoza (1632-1677) trató también del derecho natural a propósito de la libertad de pensamiento y de expresión, en el capítulo XVI de su obra *Tractatus theologicus-politicus*. Al igual que Hobbes, cuyo pensamiento en algo recuerda, nos da una noción de derecho natural que se separa sustancialmente de lo que por tal se había entendido comúnmente.

El derecho natural es, para Spinoza, el derecho y la ley del estado de naturaleza; en este estado, la naturaleza ha negado al hombre la facultad de vivir según la sana razón, puesto que no le dio nada más que el impulso de los apetitos. Bajo el imperio de la naturaleza cualquiera tiene sumo derecho natural a desear cuanto le parezca útil, sea por la razón, sea por el ímpetu de las pasiones, y le es permitido arrebatarlo de cualquier manera, sea con cualquier razón, con la fuerza, con engaño, con ruegos o por todos los medios que juzgue más útiles, y asimismo le está permitido tener por enemigo a aquel que

577. *De Cive*, cap. III, n. 29 (loc. cit., pág. 196).

578. *De Cive*, cap. III, n. 27 (loc. cit., págs. 194 s.).

579. *De Cive*, cap. III, n. 29 (loc. cit., págs. 195 s.).

quiera impedir que satisfaga sus deseos. De todo lo cual se sigue que el derecho e institución de la naturaleza, bajo el cual nacen todos los hombres y viven la mayor parte de ellos, nada prohíbe, sino aquello que nadie apetece; no prohíbe, pues, las disputas, los odios, la ira, los engaños, ni en absoluto lo que el apetito aconseja.

Es obvio por lo que acabamos de ver que Spinoza usa el término naturaleza —y correlativamente el de ley natural— en un sentido diverso al comúnmente utilizado al hablar de derecho natural. Recordando a los sofistas y a la *iustitia naturalis* del comentario de Calcidio al *Timeo* de Platón y aun a Ulpiano, Spinoza toma la naturaleza en un sentido físico y empírico: la naturaleza, escribe, no se limita al molde de la razón humana, que sólo atiende a la utilidad verdadera y a la conservación de los hombres, sino que abarca todo el orden eterno de la naturaleza, del cual el hombre es una partícula. Lo natural humano —en cuanto principio de orden y del obrar moral— no es —para Spinoza— lo racional, sino lo físico, cayendo así en un reduccionismo físico-biológico que rompe toda distinción entre el orden moral y el sustrato biológico-físico del hombre. En lógica consecuencia, Spinoza escribió que no reconocía ninguna diferencia entre los hombres y los demás seres de la naturaleza, ni entre los hombres dotados de razón y aquellos a quienes verdaderamente falta, ni entre los sensatos, los fatuos y los locos. Quien obra según las leyes de su naturaleza, lo hace con sumo derecho, puesto que obra según la determinación de la naturaleza y no puede obrar de otro modo.

Es claro, pues, que para Spinoza la ley o derecho natural es la ley de la naturaleza física: «por derecho e instituto de la naturaleza entiendo las normas de la naturaleza de cada individuo, según las cuales concebimos que cada cosa está naturalmente determinada a existir y a obrar de una cierta manera. Por ejemplo, los peces están determinados por naturaleza a nadar, y los peces grandes a comerse a los chicos; por eso los peces, por su supremo derecho natural, disponen del agua y los grandes se comen a los pequeños. Es, en efecto, cierto que la naturaleza absolutamente considerada tiene el derecho soberano a todo lo que ella puede, esto es, el derecho de la naturaleza se extiende hasta allí donde se extiende su potencia [...] mas, como sea que la potencia universal de la naturaleza en su totalidad no está fuera de la potencia de los individuos tomados en su conjunto, de ahí se sigue que cada individuo tiene supremo derecho a todo lo que está bajo su poder, o sea el derecho de cada uno se extiende hasta donde se extiende su determinada potencia».

En Spinoza —como decíamos— lo natural tiene el sentido de lo físico, de donde el derecho de cada uno es tanto como su fuerza. Con ello se subvertía el concepto mismo de derecho —y consiguientemente de derecho natural—, al fundirse en un solo concepto el poder moral y el poder físico ⁵⁸⁰.

La base de esta fusión hay que buscarla en el panteísmo spinociano, al identificar la sustancia con Dios: *Deus sive substantia*. De acuerdo con eso, «el poder de la naturaleza es el poder mismo de Dios, que posee un derecho soberano sobre todo». De donde se trasladan a la naturaleza ciertos rasgos propios de Dios, a la vez que se niega en Dios —por causa del reduccionismo teológico en el que cae todo panteísmo (a Dios se le dan medidas propias de lo creado)— la distinción entre *potentia absoluta* y *potentia ordinata*.

LXXX. EL DERECHO NATURAL EN LOS CANONISTAS. 1. a) Los canonistas de esta época siguieron el método humanista, si bien las citas de los filósofos antiguos se vieron disminuidas en favor de las de los juristas y teólogos. En todo caso, puede observarse que legistas y canonistas continúan citándose mutuamente. Si Grocio —y otros autores posteriores como Barbeyrac— no tuvo inconveniente en hacer referencia a algunos canonistas, tampoco faltan canonistas de primera magnitud —como González Téllez— que citan a Grocio. Con todo se observa ya que el foso entre la ciencia jurídica de inspiración *moderna* y los canonistas se ha abierto y se va haciendo cada vez más profundo, produciéndose una división que todavía no se ha soldado, pese a los intentos de acercamiento que se han producido sobre todo a partir del siglo XIX.

Estudiaron con cierta amplitud el tema de la teoría general del derecho natural algunos de los grandes comentadores, una vez traspasados los umbrales del siglo XVII ⁵⁸¹. En tal sentido cabe hacer mención aquí del portugués Agustín Barbosa (1589-1649) ⁵⁸². Si-

580. Vide sobre el derecho en Spinoza, H. STEFEN, *Recht und Staat im System Spinozas* (Bonn 1968); D. SCOLERI, *La filosofia del diritto di B. Spinoza* (Reggio Calabria 1965); H. NECKING, *Das Verhältniss von Macht und Recht bei Spinoza* (München 1966); G. GONELLA, *Diritto e morale* (Milano 1960); F. MAGLIANO, *Il diritto nel sistema di B. Spinoza* (Milano 1947).

581. No así los tratados de *Instituciones*, inaugurados por Pablo Lancellotti (1522-1590), en los que las referencias son breves.

582. Para Barbosa, vide su obra *Collectanea doctorum, tam veterum quam recentiorum, in Jus Pontificium universum*, tomus V, in quo continetur Decretum Gratiani, pars I, dist. I, cap. Jus naturale VII (Lugduni 1716), págs. 5 ss.

guiendo la tónica de los juristas, permanece en las obras de estos canonistas el apegamiento a las fórmulas justinianeas y, en consecuencia, la noción ulpiana de derecho natural. Pero el conjunto de su doctrina está fuertemente influido por la Escolástica. A su través, la teoría aristotélico-tomista del derecho natural continuó presente en la ciencia del derecho y con mucho mayor vigor que en los legistas.

b) Por primera vez, por obra del canonista español Manuel González Téllez († 1673), la ciencia jurídica nos da, en el inicio de un libro de derecho, una visión completa del derecho natural, partiendo de la ley eterna⁵⁸³, con un tratamiento que por su extensión y calidad no desmerece de los tratados teológicos, aunque no alcance en amplitud a los grandes tratados de los teólogos-juristas españoles. González Téllez se mueve dentro de las coordenadas del tomismo, con reconocidas influencias de la Escuela española de Derecho Natural, que conoció bien, como maestro que fue en la Universidad de Salamanca.

2. Similares características de fondo doctrinal, aunque el tratamiento sea mucho más breve, tienen las referencias que al derecho natural hicieron los canonistas que siguieron el nuevo método, más sistemático, que se inauguró por esta época. Entre ellos cabe destacar a Enrique Pirhing (1606-1679) y Luis Engel († 1674), ambos autores de importantes comentarios a las Decretales.

LXXXI. LOS MORALISTAS CATÓLICOS. Dentro de la teología católica, la Teología moral conoció un decisivo impulso. Nota específica suya fue el relieve que se dio a la ley (de ahí la acusación de legalismo, la cual fue hecha sobre todo contra moralistas jesuitas) y a su aplicación a los casos concretos (moral cauística), como también lo fue la importancia que se dio a la ley natural, lo que les valió diversos tipos de ataques, por parte de quienes pensaron que ello iba en detrimento de la gracia, v. gr. Pascal. En la historia del derecho natural, su incidencia proviene sobre todo de la minuciosidad con que estudiaron soluciones concretas en tema de justicia. Por lo demás, se

583. Cfr. su obra *Commentaria perpetua in singulos Textus quinque Librorum Decretalium*, tomus I, Apparatus in quo de origine et progressu Iuris Canonici agitur (Lugduni 1715), págs. 2 ss.

mantuvieron dentro de la doctrina clásica del derecho natural. Entre los moralistas más importantes de la época cabe citar a Herman Busembaum (1609-1668), Bartolomé Mastrius de Meldola (1602-1678) de orientación escotista, y Guillermo Herincx (1621-1677), como asimismo pueden mencionarse Antonio de Escobar y Mendoza († 1669) y V. Filliucius († 1622), ambos muy criticados por Pascal, Antonio Diana († 1622), Tomás Tamburinus († 1675), autor de la obra *Juris divini naturalis et ecclesiastici expositio*, etc.

CAPÍTULO VIII

EL APOGEO DEL DERECHO NATURAL MODERNO

SUMARIO: LXXXII. Los maestros de la Escuela moderna del Derecho Natural. 1. Pufendorf. 2. Thomasio. 3. Wolff. LXXXIII. Discípulos y comentadores de los maestros de la Escuela moderna. LXXXIV. Autores independientes. LXXXV. La oposición a la Escuela moderna. LXXXVI. Persistencia de la doctrina anterior.

LXXXII. LOS MAESTROS DE LA ESCUELA MODERNA DEL DERECHO NATURAL. Suele señalarse a Grocio como quien puso el fundamento de la Escuela moderna del Derecho Natural; pero quienes la configuraron fueron tres autores, que pueden considerarse como cabezas de esta escuela: Pufendorf, Thomasio y Wolff. Estos tres autores, junto con sus discípulos, forman la Escuela moderna del Derecho Natural en su sentido más estricto. Fueron ellos, propiamente hablando, quienes conformaron la enseñanza universitaria de esa nueva disciplina y quienes compusieron sus tratados y manuales. De ellos, pues, nos ocuparemos a continuación.

1. *Pufendorf*. El primer tratado sistemático y orgánico de derecho natural, como ciencia autónoma, fue compuesto por Samuel von Pufendorf (1632-1694), cuyas obras sobre derecho natural tuvieron una amplísima difusión. Pufendorf fue el titular de la primera cátedra universitaria de derecho natural, creada para él en Heidelberg el año 1661, como ya hemos dicho. Contribuyó decisivamente a implantar de modo definitivo el racionalismo en el derecho, dentro del ámbito de las Universidades y de la cultura profana centroeuropeas.

a) La obra más importante de este autor es el tratado *De iure naturae et gentium libri octo* publicado por vez primera en 1672. De esta obra hizo años después un compendio, titulado *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem* destinado a los estudiantes. El *De officio* sirvió de texto durante muchos años y de acuerdo con una costumbre todavía vigente entonces, dio origen a una serie de comentarios hechos por profesores universitarios, que se publicaron en distintas ediciones del *De officio* o como libros aparte.

Además de otras obras, también muy difundidas pero de menor interés para nuestra disciplina, redactó bastantes escritos polémicos —contestando a las críticas de que fue objeto—, recogidos en un libro que llamó *Eris Scandica*.

b) La tarea fundamental que Pufendorf se impuso consistió en la configuración de una ciencia propia del derecho natural, distinta de otras ciencias, y, a la vez, en la construcción de un sistema completo de sus principios, normas y conclusiones. Por una parte, Pufendorf postuló la autonomía del derecho natural frente a la teología —en general, frente a la religión—, entendiéndola, no como autonomía meramente científica, sino como una autonomía en los mismos principios. La ciencia del derecho natural debía encontrar en ella o, en todo caso, en la filosofía la totalidad de sus principios. En esta clave han de entenderse afirmaciones suyas, tales como que el derecho natural rige entre los hombres en cuanto hombres, no en cuanto cristianos, o como que ni la lógica ni la matemática ni la física pueden enriquecerse por ninguna proposición revelada, luego tampoco el derecho natural, común a cristianos, paganos y turcos. El derecho natural encuentra en la razón toda su posibilidad de conocimiento.

Por otra parte, Pufendorf intentó aplicar a las ciencias morales el método analítico-sintético que la corriente galileo-cartesiana había aplicado con éxito a las ciencias físicas; con ello pretendió hacer del derecho natural una ciencia empírico-deductiva que tuviese la certeza de una ciencia experimental y el rigor de una ciencia matemática. El punto de partida empírico venía determinado por la debilidad o *imbecillitas* del hombre en soledad, unida a su *socialitas* o sociabilidad —entendida como posibilidad o facultad de ser social—, que permite al hombre remediar su natural indigencia. A partir de ahí la razón irá deduciendo el sistema de derecho natural, entendiendo como adecuado o contrario a él lo que favorezca o perjudique la *socialitas*.

c) Pieza fundamental de su pensamiento es la distinción entre ciencias físicas y ciencias morales y con ella la teoría de los *entes morales*, aquellos entes que constituyen el mundo moral en contraposición al mundo físico, y que son objeto de las ciencias morales. Los entes morales forman el mundo de la libertad y de la voluntad; en cambio los entes físicos están dominados por la causalidad y la

necesidad. Mientras el actuar físico se determina por las causas y las leyes de la necesidad, el actuar moral obedece a la determinación por la libertad, vinculada moralmente a normas o leyes (mandatos). Junto a esta diferenciación causalidad-libertad, los entes morales se distinguen de los físicos, porque los físicos son ajenos en sí a una valoración ética, mientras que los morales son valorables en términos de moralidad. De este modo, diferenciando el mundo físico y el moral, Pufendorf señalaba a la ciencia del derecho natural un ámbito propio con leyes propias.

d) Pufendorf se inclinó por una concepción voluntarista de la ley natural, de acuerdo con los postulados luteranos que profesaba. La ley es un mandato de un superior y, en consecuencia, la ley natural es fundamentalmente mandato de Dios. Un mandato libre, porque no hay cosas *per se* buenas o malas, como afirma el objetivismo moral (*mandata quia bona, prohibita quia mala*). Dios ha creado libremente la naturaleza humana, de modo que lo bueno o malo por ser conveniente o inconveniente a ella, lo es por libre determinación de Dios. Ahora bien, una vez que Dios determinó crear la naturaleza humana del modo en que lo ha hecho, lo bueno y lo malo lo son inmutablemente. De esta manera Pufendorf, rechazando el objetivismo extremado de Vázquez, rechazaba también el voluntarismo extremo de Ockham, situándose en una posición ecléctica, a la vez que ambigua, dado su poco rigor.

El punto de partida de Pufendorf no fue la naturaleza o esencia del hombre entendida metafísicamente (abstractamente), sino tal como se da históricamente; siguió, pues, la vía empírica de la tradición nominalista-voluntarista, apoyándose en la naturaleza contingente del hombre, tal como se presenta según los insondables decretos de Dios. El dato empírico, como ya hemos dicho, será la *socialitas* ⁵⁸⁴.

2. *Thomasio*. Christian Thomas o Thomasius —forma latinizada— (1655-1728) está considerado como el primer representante de la Ilustración alemana o «Aufklärung» y uno de los primeros

584. Vide, para este autor, H. WELZEL, ob. cit., págs. 133 ss.; ID., *Die Naturrechtslehre S. Pufendorfs*, 2.^a ed. (Berlín 1958); A. FERNÁNDEZ-GALIANO, ob. cit., págs. 280 ss.; A. DUFOUR, *Le mariage dans l'Ecole allemande du droit naturel moderne au XVIII^e siècle* (París 1972), págs. 103 ss.; J. BRUFAU, *La actitud metódica de Samuel Pufendorf y la configuración de la «Disciplina Juris Naturalis»* (Madrid 1968); E. WOLF, *Grotius, Pufendorf, Thomasius* (Tübingen 1927).

iluministas europeas. Hombre de gran actividad, inició la sustitución del latín, como lengua de los cursos universitarios, por la lengua vernácula, si bien sus obras fueron escritas en la lengua culta de entonces. Fue un hombre de ideas avanzadas, un «progresista» para su época ⁵⁸⁵.

a) Su obra más extensa fueron las *Institutiones jurisprudentiae divinae*, publicadas en 1688; hecha esta obra con la intención de defender a Pufendorf de los ataques que recibiera, se inspira muy cercanamente en él. El pensamiento de Thomasio se expresa con más pureza en un libro posterior, publicado en 1709 y titulado *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibus ubique secernuntur principia honesti, justi ac decori*. Este libro está dirigido a su auditorio —es, pues, un manual— y una de las razones de su composición fue corregir algunos aspectos de sus *Institutiones* que él consideraba no suficientemente claros, entre ellos la distinción entre lo honesto, lo justo y lo decoroso, a través de la cual Thomasio acentuó la separación entre moral y derecho. A los diez años de aparecer los *Fundamenta*, Thomasio publicó otra obra, *Paulo plenior historia juris naturalis*, interesante para conocer las doctrinas de los iusnaturalistas de la época y para perfilar ciertos aspectos del pensamiento tomasiano.

b) Punto clave del pensamiento de Thomasio, aquel más típicamente suyo, es la distinción y separación entre moral y derecho, o más exactamente entre tres esferas de actuación del hombre, que pasarán a ser un tópico de muchos tratados —incluso actuales— de filosofía del derecho: la moral, el derecho y los usos sociales. Para Thomasio se trata de tres esferas distintas y separadas que él denomina lo honesto (moral), lo justo (derecho) y los socialmente conveniente o decoroso (usos sociales).

Lo propio del derecho se determina, según Thomasio, por tres rasgos: la coacción, la exterioridad y la alteridad. El derecho se refiere siempre a dos o más sujetos (alteridad), se limita a los actos

585. Vide, F. BATTAGLIA, *Cristiano Tomasio, filosofo e giurista* (Roma 1936); K. H. DRIES, *Die Rechtslehre des Thomasio* (Köln 1963); H. FEHR, *Die Ausstrahlung des Naturrechts der Aufklärung* (Berne 1938); *Christian Thomasio, Leben und Lebenswerk*, dir. por M. Fleischmann (Halle 1931); R. LIEBERWIRTH, *Christian Thomasio, sein wissenschaftliches Lebenswerk* (Weimar 1955); A. DUFOUR, ob. cit., págs. 143 ss.; así como las obras de Fassò, Fernández-Galiano, Truyol y Welzel ya citadas.

externos y conlleva la coacción. La moral, en cambio, se refiere a la interioridad del hombre, se ordena a su propia perfección y no es coactiva (no engendra coacción por parte del Estado), por cuanto pertenece al fuero interno y éste no puede ser objeto de coacción. Lo decoroso o socialmente conveniente tiene de común con el derecho el referirse a relaciones de alteridad, pero se distingue en que no se refiere a obligaciones de justicia ni es, por tanto, coactivo.

Cada una de estas tres esferas u órdenes se fundan en principios propios y en preceptos fundamentales también propios; son, pues, tres órdenes no sólo distintos sino separados.

Esto significa que el derecho no se entiende como una parte, aunque específica, de la moral, ni tampoco se le enlaza objetivamente con ella. Esta teoría separacionista, que luego sería asumida por algunos sectores del positivismo jurídico, ha sido con razón criticada y rechazada por buena parte de juristas y filósofos del derecho.

c) Caracterizado lo jurídico por la coacción, Thomasio distingue leyes en sentido amplio y leyes en sentido estricto. Las primeras abarcan todo tipo de normas, también aquellas que son consejos por carecer de *imperium*, entendiendo por imperio la capacidad de mandato coactivo; las leyes en sentido estricto son aquellas que, por tener como rasgo la coactividad, son imperativas en sentido estricto. Sólo estas últimas son leyes jurídicas.

Hecha esta distinción, Thomasio sostiene que la ley natural y divina carece de coacción, por lo cual *magis ad consilia pertinet, quam ad imperia*, más que ley es consejo, situándose en una posición que ya habían tomado algunos autores como Vázquez de Menchaca. Con ello redujo el derecho al humano positivo. Si bien el derecho natural regula lo justo y en tal sentido cabe llamarlo derecho, le falta, para ser totalmente derecho, la coacción.

Con ello Thomasio ponía de relieve una de las más flagrantes paradojas de la Escuela moderna del Derecho Natural. Al tiempo que producían una gran expansión de la idea del derecho natural, que pasó a primer plano en el pensamiento social, jurídico y político, lo descargaban de contenido jurídico, «moralizándolo», es decir, transformándolo en una moral social. Si en Thomasio esto aparece con gran claridad, no es menos verdad para los autores de las otras corrientes (pufendorfiana, wolffiana, etc.). Basta ver cómo, por ejemplo, se integran dentro del derecho natural los deberes del hombre *erga seipsum* (deberes de innegable índole moral y no jurídica) o analizar sus definiciones de derecho natural para advertirlo.

3. *Wolff*. a) Extraordinaria difusión tuvieron las obras de Christian Wolff (1679-1754), el tercero de los principales maestros de la Escuela racionalista. Wolff fue un espíritu universal, tratando en sus variados escritos muchos problemas filosóficos. Dedicado inicialmente a las matemáticas, pasó después a la filosofía, habiendo contribuido a elaborar la moderna terminología filosófica alemana. Muy influido por Leibniz, supuso una reacción al empirismo sensista de Locke y al voluntarismo, que habían dejado su huella en Thomasio; Wolff recoge elementos de la Escolástica y de Aristóteles significando su postura una vuelta a la metafísica, si bien más en el sentido leibniziano que en el aristotélico. Fue sobre todo un sistematizador, en el que la aplicación del método científico al derecho natural y a la ética encontró su más riguroso seguidor. Se distinguió también por un racionalismo extremado y una gran rigidez conceptual.

b) De entre su extensa y variada producción, para nuestra disciplina interesan, sobre todo, su amplio tratado titulado *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*, junto con sus *Institutiones iuris naturae et gentium*; pero también tienen interés otras obras suyas, como el libro *Ius gentium methodo scientifica pertractatum* y la *Philosophia moralis sive Ethica methodo scientifica pertractata*.

c) Frente al voluntarismo de Thomasio, reaccionó Wolff en sentido intelectualista, afirmando la primacía de la razón sobre la voluntad. Consecuentemente, su concepción de la ley natural está en la línea intelectualista, pero, según lo habitual entre los racionalistas, se inclina por su radical autonomía: la ley natural tiene su razón suficiente en la misma esencia del hombre y de las cosas, de modo que existiría igualmente aunque Dios no existiese; como Dios existe, el autor de la ley natural es ciertamente Dios, pero no ha podido dar a los hombres otra ley que la ley natural y mucho menos una ley contraria.

Wolff pone de relieve con gran nitidez la dimensión inmanentista de la ley natural: la esencia del hombre da *razón suficiente* de la misma. Se ha esfumado la teoría de la participación y el enlace *necesario* con Dios. En este supuesto, la hipótesis «si Dios no existiese» no se presenta como imposible; más bien, queda sin base suficiente la relación entre la ley natural y Dios. En buena lógica, desde el inmanentismo la acción de Dios debería limitarse a la creación del hombre; creado éste, la ley natural fluiría del ser del hombre sin

necesidad de ninguna acción divina, de donde resultaría que Dios no sería propiamente el autor de la ley natural. En realidad, el mantenimiento de una relación entre Dios y la ley natural tiene, en el inmanentismo, mucho de artificio.

d) El derecho natural, en sentido propio, no es para Wolff la ley natural, sino el derecho subjetivo natural, la *facultas agendi*, de donde resulta que el sistema de derecho natural es el sistema de los derechos naturales del hombre.

El derecho subjetivo no es, sin embargo, lo primario en su pensamiento. El factor o elemento fundamental, en el que se asienta el derecho, es la obligación, verdadero pilar de su sistema de derecho natural. El derecho nace de la obligación, de modo que si no hubiese obligación no habría derecho. En tal sentido, el derecho es entendido por Wolff como la facultad de hacer los actos necesarios para cumplir la obligación que prescribe la ley.

Partiendo de esta forma de entender el derecho, Wolff distingue varias categorías de derechos, a la par con las diversas categorías de obligaciones: 1.º) derechos originarios o innatos, que provienen de las obligaciones naturales (cuyo origen reside en la esencia del hombre); y 2.º) derechos derivados, nacidos de las obligaciones que derivan de las obligaciones naturales.

Habiendo enlazado de esta suerte los derechos a las obligaciones, traslada a los primeros las características de las segundas. Los derechos naturales del hombre, al igual que sus obligaciones naturales, son: universales, absolutos, innatos, inmutables y coercibles.

e) También es característico de Wolff su distanciamiento del individualismo. Contrariamente a los individualistas, Wolff da notable importancia a las sociedades y comunidades en el contexto de la vida humana, considerándolas como totalidades distintas de sus miembros. La vida social aparece en él como el entramado de sociedades que van desde la comunidad familiar hasta la *civitas maxima* o sociedad de naciones. Este *jus societatis naturale*, o derecho social natural, será luego recogido por una serie de autores, seguidores suyos.

f) Con Wolff, la meta racionalista de construir un sistema de derecho natural rigurosamente elaborado alcanzó su mayor cota. Wolff presentó, en efecto, un vasto sistema, formado por una serie ininterrumpida de silogismos de un gran rigor formal, que, de las

obligaciones y derechos primarios nacidos de la esencia y de la naturaleza del hombre, alcanza a todas las derivaciones inmediatas y últimas en una larga y detallada cadena de conclusiones comprensivas de todas las acciones humanas, cualesquiera que sean. Lo mismo hizo respecto de la ley natural. Excluyendo todo elemento inductivo o empírico, procedió sólo por deducción, mediante una cadena continua de silogismos (*continuo ratiocinationis filo*), a partir de axiomas o definiciones, intentando dar a cada una de las normas de derecho natural la certidumbre de las leyes matemáticas y a su conjunto la coherencia rigurosa de un sistema cerrado ⁵⁸⁶.

LXXXIII. DISCÍPULOS Y COMENTADORES DE LOS MAESTROS DE LA ESCUELA MODERNA. El siglo XVIII conoció, en el ámbito universitario de la Europa central, un claro dominio de los autores de la Escuela moderna. Los discípulos y comentadores de los maestros de esa Escuela fueron numerosos, ocupando las cátedras de derecho natural que se iban creando y dando lugar a una abundante literatura.

1. *Comentadores y seguidores de Grocio y Pufendorf.* Los primeros comentadores de Pufendorf fueron Johann Nicolaus Hertius (1652-1710), que publicó una edición comentada del *De Iure Naturae et Gentium* pufendoriano, y Gottlieb Gerhard Titius (1661-1714), introductor de la Escuela moderna de Derecho Natural en Leipzig y autor de unas *Observationes* al libro *De officio* del maestro. Uno de los más apreciados comentarios de Grocio escritos en el s. XVIII se debe a Samuel Friedrich Willenberg (1663-1748), quien defendió, con constancia digna de mejor causa, la licitud de la poligamia. Fuertemente influido por la teología protestante estuvo Johann Rudolf von Waldkirch (1678-1757), profesor de derecho

586. Vide A. DUFOUR, ob. cit., págs. 168 ss.; M. CAMPO, *Cristiano Wolff e il razionalismo precritico*, 2 vols. (Milano 1939); W. FRAUENDIENST, *Christian Wolff als Staatsdenker* (Berlin 1927); C. J. GERHARDT, *Briefwechsel zwischen Leibniz und Chr. Wolff* (Halle 1880); G. GURVICH, *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle* (Paris 1932); S. E. WUNNER, *C. Wolff und die Epoche des Naturrechts* (Hamburg 1968); M. THOMANN, *Christian Wolff et le droit subjectif*, en «Archives de philosophie du droit», IX (1964), págs. 153 ss.; ID., *Influence du philosophe allemand Christian Wolff (1679-1754) sur l'«Encyclopédie» et la pensée politique et juridique du XVIII^e siècle français*, en «Archives de philosophie du droit», XIII (1968), págs. 233 ss.

natural en Berna y también autor de un comentario a Pufendorf. Escribió varias obras de derecho natural, entre ellas un sagaz comentario al *De officio* pufendorfiano, Immanuel Proleus (o Proeleus) profesor en Leipzig. Como comentador del *De Jure Naturae et Gentium* de Pufendorf destacó Gottfried Mascoy (1689-1761), autor de una excelente edición de dicho libro, reimpresa todavía en nuestros días.

Muy conocido por sus traducciones comentadas de las obras de Grocio y Pufendorf fue el francés Jean Barbeyrac (1674-1744), quien contribuyó, a través de sus prefacios y comentarios, a difundir una interpretación de dichos autores de fuerte sabor iluminista. También estuvo muy influido por Pufendorf, el ginebrino J. J. Burlamaqui (1694-1748); su obra principal, *Principes de droit naturel*, tuvo una grande y extensa difusión.

Otros comentaristas de Grocio y Pufendorf se verán más adelante.

2. *Discípulos de Thomasio.* Discípulo de Thomasio, alumno suyo en Leipzig, fue Georg Beyer (1665-1714), que escribió una *Delineatio juris divini, naturalis et positivi universalis ad fundamenta sua revocati*. También alumno de Thomasio, en Halle, fue Nicolaus Hieronymus Gundling (1671-1729), discípulo predilecto del maestro, autor de un tratado de filosofía, cuya tercera parte se tituló *Jurisprudentia naturalis* y, a partir de la segunda edición, *Jus Naturae et Gentium*; fue asimismo autor de un curso sobre el *De officio* de Pufendorf. Profesor en Halle fue Jakob-Friedrich Ludovici (1671-1723), cuya *Delineatio juris naturae* da una versión del derecho natural fuertemente influida por la Ilustración. Seguidores muy fieles de Thomasio fueron Ephraïm Gerhard (1682-1718), Jakob-Gabriel Wolf (1684-1754) y Johann-Laurenz Fleischer (1691-1749), autores, cada uno de ellos, de otros tantos manuales de derecho natural. Más crítico, o más prudente, respecto de Thomasio aparece Carl-Otto Rechenberg (1689-1751) en sus *Institutiones Jurisprudentiae naturalis*. Seguidores de Thomasio, que mantuvieron una posición ecléctica, fueron Johann-Jacob Schmauss (1690-1757) y su discípulo Johann-Christian Claproth (1715-1748); el primero escribió un *Neues System des Rechts der Natur*, mezclando opiniones spinocianas con las de Thomasio; el segundo fue autor de un manual titulado *Grundriss des Rechts der Natur*. Alumno de Thomasio fue también Immanuel Weber (1659-1726), autor de un

interesante comentario a las obras de Pufendorf. Asimismo cabe mencionar a Dietrich Hermann Kemmerich (1677-1745), también alumno de Thomasio —en Wittenberg— y comentador del *De officio* pufendorfiano; a Eberhard Otto (1685-1756), que escribió uno de los comentarios más sutiles al tantas veces citado *De officio* de Pufendorf; así como a Christophe Friedrich Ayrmann (1695-1747) —discípulo de Gundling—, a Johann Jakob Lehmann (1683-1740) y a Gottlieb Samuel Treuer (1683-1747), igualmente comentadores de Pufendorf. Finalmente citemos a Johann Balthasar Wernher (1675-1742), quien, además de comentar a Grocio y Pufendorf, escribió un manual titulado *Elementa Juris Naturae et Gentium*.

Mención aparte debe hacerse de Johann Franz Buddeus (1667-1729), que escribió una historia del derecho natural bajo el título *Selecta Juris Naturae et Gentium*, y de Johann-Gottlieb Heinecke (lat: Heineccius, cast: Heineccio) (1681-1741). Heineccio fue uno de los más famosos iusnaturalistas de su tiempo; compuso unos *Elementa Juris Naturae et Gentium*, que merecieron ser traducidos, habiendo conocido varias ediciones castellanas. Entre otras obras, Heineccio publicó también sendos cursos sobre el *De Jure Belli ac Pacis* de Grocio y el *De officio* de Pufendorf; este autor, el último y más eminente representante del humanismo jurídico en el Siglo de las Luces y uno de los principales representantes del método axiomático en la enseñanza del derecho, se distinguió por la claridad de la exposición, el rigor de pensamiento y lo limpio de su estilo (Dufour).

3. *Discípulos de Wolff*. La influencia de Wolff fue también muy notable, dando origen a una pléyade de discípulos y seguidores nada escasa.

El más conocido e influyente fue Emerico de Vattel (1714-1767), que ha tenido justa fama como internacionalista por su obra *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Contribuyó a difundir el pensamiento de Wolff a través de su libro *Questions de droit naturel et observations sur le traité du droit de la nature de M. le Baron de Wolff*.

Uno de los primeros teóricos del derecho social natural característico de Wolff fue Heinrich Koehler (1685-1737), que escribió unos *Specimina Juris Socialis et Gentium ad Jus Naturale revocati*. Johann Jakob Schierschmidt (1707-1778) fue autor de un importante tratado de derecho natural: *Elementa Juris Naturalis Socialis et*

Gentium Methodo Scientifica Conscripta, por lo que puede considerarse como uno de los principales iusnaturalistas de la corriente wolffiana. El más importante discípulo en el campo del derecho positivo fue Daniel Nettelbladt (1719-1791), quien compuso dos obras en las que la marca de su maestro es muy notable: *Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis* y *Systema elementare jurisprudentiae positivae universalis*. Este autor, que parece ser el primero que acuñó la expresión «negocio jurídico» de tanta influencia en la ciencia jurídica moderna, es tenido como uno de los padres de la sistemática jurídica. Discípulos de Wolff, aunque de criterio más independiente, fueron también Johann Georg Darjes (1714-1791) y Gottlieb Achenwall (1719-1772). En el ámbito católico, Wolff tuvo también algunos seguidores como Johann Adam Ickstatt (1702-1776), autor de unas *Positiones Iuris Naturalis*, y reconocido en su tiempo como el mejor publicista alemán de orientación católica, y Karl Anton von Martini (1726-1800), que escribió una obra titulada *Positiones de Lege Naturali* junto a otra denominada *Positiones de Iure Civitatis*, así como unas *Exercitationes de Iure Naturali* ⁵⁸⁷.

4. *Italia y España.* Fuera del ámbito centroeuropeo el iusnaturalismo moderno tuvo también seguidores. Así en Italia cabe citar a Giovanni M. Lampredi (1732-1793), con su obra *Juris publici universalis, sive juris naturae et gentium theoremata*. En España pueden mencionarse a Joaquín Marín y Mendoza (1745-1782), el primero que en nuestro país regentó una cátedra de Derecho Natural y de Gentes —creada por Carlos III en los Reales Estudios de San Isidro—, traductor y corrector de Heineccio; Francisco Fabra Soldevilla (1778-1839), autor de una curiosa obra llamada *Filosofía de la Legislación Natural fundada en la Antropología*; José García Noriega (1730-1794), que escribió *Nueva idea del Derecho Natural*, etc.

LXXXIV. AUTORES INDEPENDIENTES. Junto a los citados hay una serie de autores independientes que también trataron del derecho natural.

587. Sobre los autores de este apartado, vide A. DUFOUR, ob. cit., págs. 198 ss.

a) En el área anglosajona pueden mencionarse, por un lado, Nathanael Culverwel (1618-c. 1651), seguidor del movimiento platónico de Cambridge, que contribuyó a difundir en su país —a través de la obra *An elegant and learned discourse of the light of nature*— la concepción intelectualista de la ley natural, frente a la voluntarista de raíz calvinista. También dentro del movimiento platónico de Cambridge se incluye Richard Cumberland (1631-1718), en cuyo libro *De legibus naturae disquisitio philosophica*, polemizó contra la doctrina de Hobbes.

b) En el ámbito germánico destacaron Enrique Cocceji (1644-1719) y su hijo Samuel (1679-1755), partidarios de la concepción voluntarista del derecho natural. Enrique escribió unos conocidos comentarios al *De Iure Belli ac Pacis* de Grocio, publicados en una edición comentada del libro de Grocio, con el nombre de *Grotius illustratus*. Samuel compuso un *Tractatus iuris gentium, de principio iuris naturalis unico, vero et adaequato*⁵⁸⁸.

c) Aunque no es propio del objeto de estas páginas exponer sus doctrinas, no pueden dejar de mencionarse dos importantes pensadores, que, cada uno en su campo, marcaron un hito: John Locke (1632-1704) y Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716).

a) Locke está considerado como el más influyente teórico del liberalismo. De acuerdo con las pautas de la época, asienta su filosofía política en el derecho natural, pero en sus obras más representativas —*Two Treatises of government* (*Dos Tratados sobre el gobierno*) y *An essay concerning human understanding* (*Ensayo sobre el entendimiento humano*)— no desarrolló una teoría sistemática del derecho natural, por lo cual no corresponde exponer aquí su pensamiento. Lo hizo en cambio en un conjunto de ensayos titulados *Essays on the law of nature* (*Ensayos sobre la ley natural*), que han permanecido inéditos hasta mediado nuestro siglo⁵⁸⁹. Constituye este conjunto un tratado bastante extenso sobre la ley natural, pero su contenido no muestra todavía todo el desarrollo del

588. Vide G. FASSÓ, ob. cit., II, págs. 186 ss.; A. TRUYOL, ob. cit., II, págs. 207 ss.; A. DUFOUR, ob. cit., págs. 206 s.

589. Editados por W. von Leyden en Oxford el año 1954. Vide, sobre Locke, F. OAKLEY-E. W. URDANG, *Locke, Natural Law, and God*, en «Natural Law Forum», XI (1966), págs. 92 ss.; W. EUCHNER, *Naturrecht und Politik bei J. Locke* (Cambridge 1969); L. STRAUSS, *What is Political Philosophy* (New York 1955).

pensamiento lockiano, por lo que se tiende a darle escasa importancia; sin embargo, probablemente merece mayor atención de la que ha recibido.

b) Leibniz fue un filósofo de primera fila, de pensamiento original, aunque uno de los más cercanos a la filosofía aristotélica, de la que, sin embargo, le separan aspectos básicos. Con él puede hablarse de una cierta vuelta a la metafísica, según una orientación que, en alguna medida, puede decirse tradicional. Por supuesto Leibniz admite el derecho natural, del que habla en distintas ocasiones, e incluso tiene una pequeña obra titulada *Elementos de derecho natural*, que recoge materiales dispersos. En consonancia con su pensamiento general, puede decirse que Leibniz se acerca un tanto a los planteamientos iusnaturalistas clásicos, pero esto, en todo caso, ha de referirse a los supuestos metafísicos. En Leibniz, para quien la justicia es la caridad del sabio y también la virtud de hacer lo bueno, es patente la confusión entre moral y derecho. El derecho natural de Leibniz es sobre todo moral ⁵⁹⁰.

LXXXV. LA OPOSICIÓN A LA ESCUELA MODERNA. La orientación de la Escuela moderna fue objeto de viva oposición por parte de diversos sectores. Tanto desde el campo protestante como desde el lado católico, aparte del rechazo global de que fue objeto por quienes siguieron fieles a las posiciones anteriores, no faltaron quienes atacaron por medio de escritos las tesis de los autores de esa Escuela o intentaron la construcción de sistemas de derecho natural distintos, en actitud polémica frente a ella. Sólo de estos últimos hablaremos aquí ⁵⁹¹.

a) En el campo protestante es digno de mención Valentín Alberti (1635-1697), teólogo luterano que buscó —en su obra *Compendium orthodoxum iuris naturalis*— la elaboración de un sistema de derecho natural, tomando como base el estado de justicia original (*ante peccatum*). Para Alberti, siguiendo la tesis protestante

590. Vide, H. P. SCHNEIDER, *Justitia universalis. Quellenstudien zur Geschichte des «christlichen Naturrechts» bei G. W. Leibniz* (Frankfurt 1966); C. J. FRIEDRICH, *Philosophical Reflections of Leibniz on Law, Politics and the State*, en «Natural Law Forum», XI (1966), págs. 79 ss.

591. Vide A. DUFOUR, *Le mariage dans l'Ecole Allemande du droit naturel moderne aux XVIII^e siècle*, cit., y G. FASSÓ, ob. cit., II, págs. 188 ss.

ya expuesta, la ciencia del derecho natural debe partir, como premisa, de la Revelación divina (*hipótesis*), siendo propio de la razón elaborar las diferentes conclusiones (*tesis*). Con ello se oponía al designio de Pufendorf de construir una ciencia del derecho natural basada totalmente en la sola razón ⁵⁹². También puede citarse al teólogo protestante holandés Valentín Veltheim (1645-1700) autor de la obra *Vera et genuina fundamenta iuris naturae contra Pufendorfium*.

b) Del lado católico, se opuso a la doctrina de Wolff y, en general, a la corriente racionalista, Anselmo Desing (1699-1772), que escribió una obra titulada *Juris Naturae Larva Detracta* (Munich 1753). Según este autor el derecho natural racionalista, lejos de ser un dictamen de la razón, es más bien un derecho civil —humana opinión— con algunos adornos de filosofía y de teología moral. En contraste, su libro tiende a reafirmar las tesis iusnaturalistas clásicas, especialmente las de Santo Tomás ⁵⁹³.

LXXXVI. PERSISTENCIA DE LA DOCTRINA ANTERIOR. La doctrina anterior del derecho natural siguió persistiendo en amplios sectores de la ciencia jurídica y de la moral.

a) Respecto de la primera es digna de especial mención la canonística de la época, con nombres tan importantes como Próspero Lambertini (1675-1758), Reiffenstuel (1641-1723), Pichler (1670-1736), Clericato (1633-1713) o el galicano Van Espen († 1728). Probablemente sea Schmalzgrueber (1663-1735), autor de un extenso tratado de *Ius Ecclesiasticum Universum*, quien más ampliamente trató —dentro de la canonística de la época— del derecho natural, de cuya teoría dio un amplio resumen. En esta misma línea, también es digna de citarse la obra de Ferraris († c. 1763), *Prompta Bibliotheca*.

En general, este rasgo es común a toda la ciencia canónica de los siglos XVII y XVIII, de la que hay abundantes nombres: Devoti (1744-1820), Ferrante (1754-1803), Selvaggio (1728-1772), Cavallario (1724-1781),

592. Sobre Alberti, vide E. D. OSTERHORN, *Die Naturrechtslehre Valentin Albertis* (Freibourg i. Br. 1962).

593. Vide I. STEGMANN, *Anselm Desing, Abt von Ensding (1699-1772)* (München 1929).

Miceli († 1782), etc. Sin embargo, no faltaron canonistas, ciertamente de ámbito sólo local, que estuvieron influidos por la corriente racionalista, tales como Von Riegger, Eybel, Pehem, Rechberger, etc.

b) También en el campo de la moral católica persistió la doctrina clásica de derecho natural, en una época que conoció grandes moralistas como Billuart (1685-1757), Lacroix (1652-1714), Sporer († 1714), Roncaglia († 1737) y sobre todo el *princeps moralistarum*, el príncipe de los moralistas, San Alfonso M.^a de Ligorio (1696-1787) ⁵⁹⁴.

594. Sobre estos autores pueden consultarse las obras de A. Van Hove y Grabmann citadas.

CAPÍTULO IX

KANT

SUMARIO: LXXXVII. La filosofía de Kant. LXXXVIII. El idealismo trascendental o crítico. LXXXIX. La teoría moral. XC. La distinción entre moral y derecho. XCI. La metafísica del derecho. XCII. El derecho natural en Kant.

LXXXVII. LA FILOSOFÍA DE KANT. 1. El último tercio del siglo XVIII vio aparecer las más importantes obras de quien estaba llamado a ser uno de los mayores filósofos de la historia, un filósofo alemán que marcaría con surco indeleble la historia del pensamiento: Immanuel Kant. Nacido en Königsberg el año 1724, alcanzó en 1770 la cátedra de lógica y metafísica en la Universidad de su ciudad natal, lugar donde residió toda su vida; en dicha ciudad murió, octogenario, en 1804. Kant marcó un hito en la historia del derecho natural y a ponerlo de relieve se dirigen las páginas que siguen, sin entrar en una exposición orgánica de su pensamiento, cosa que no nos corresponde hacer aquí.

Kant inauguró una corriente filosófica, llamada la filosofía *crítica* frente a la filosofía de su tiempo —la wolffiana especialmente— que recibió el nombre de *dogmática*. Como «giro copernicano» calificó el propio Kant el paso de la filosofía dogmática a la filosofía crítica y, en efecto, tal calificación no es exagerada; la teoría crítica del conocimiento —punto central del pensamiento kantiano— supuso el traslado —ya iniciado por Descartes— del centro de atención desde el objeto conocido al sujeto cognoscente, lo cual cambiaba la interpretación filosófica de la realidad: esta nueva actitud filosófica se llamó *idealismo* y también *idealismo trascendental* o *idealismo crítico*. El alumbramiento del nuevo sistema filosófico se operó en Kant hacia 1770, año a partir del cual se publicaron sus obras fundamentales.

Estas son: *Crítica de la razón pura*, *Crítica de la razón práctica*, *Crítica del juicio*, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, *La metafísica de las costumbres* (obra que no hay que confundir con la anterior) y *Antropología en perspectiva pragmática*. Siendo

todas ellas importantes, la obra capital en el conjunto de la filosofía kantiana es la primera, aunque para nuestra disciplina, además de la *Crítica de la razón práctica*, el mayor interés lo tienen las dos que se refieren a la moral y de forma particular *La metafísica de las costumbres*, donde Kant desarrolló sus ideas sobre el derecho ⁵⁹⁵.

2. Kant es, sin duda, un filósofo original, mas esto no es óbice para que se puedan reconocer en su filosofía una serie de influencias —las que acepta y las que rechaza— que dan razón de puntos importantes de su pensamiento.

a) En primer lugar, cabe citar el luteranismo. Este influjo se manifiesta en dos puntos. De un lado, acepta Kant la noción luterana de fe como un acto de voluntad sin motivo intelectual, sin fundamento teórico, lo que le lleva a afirmar que la libertad, la inmortalidad del alma y la existencia de Dios son objeto de fe y, a la vez, racionalmente indemostrables; son postulados de fe. De otro lado, traslada al plano moral la doctrina del libre examen. Según la tesis protestante del libre examen, la conciencia es libre para interpretar la Escritura, sin vinculación a la autoridad religiosa; Kant aplica esta idea, modificada, a la moral, entendiéndolo que la conciencia es autónoma, por obedecer únicamente a las leyes que se da a sí misma.

b) La metafísica que Kant conoció no es la aristotélica, sino la de Wolff, que es la que él llama metafísica dogmática. La llama dogmática porque se desarrolla con plena confianza en la razón sin haberla estudiado críticamente; y porque intenta conocer el ser en sí, mediante la sola razón, es decir, *a priori*, con independencia de toda experiencia (punto éste no compartido por la corriente aristotélica, para la cual todo conocimiento tiene su origen en los sentidos). Kant, si bien abandonó la metafísica wolffiana, mantuvo de ella la idea de que la metafísica tiene que ser *a priori*, pues metafísico significa más allá de la experiencia.

c) No menos digna de tenerse en cuenta es la influencia de Newton. El gran científico inglés describió la ciencia moderna como explicación de los fenómenos físicos mediante la construcción de *leyes necesarias* que el

595. Siendo como es ingente la literatura en torno a Kant, nos limitamos a citar unos pocos títulos, que pueden servir de introducción al pensamiento moral y jurídico del filósofo alemán: V. DELBOS, *La philosophie pratique de Kant*, 3.^a ed. (Paris 1969); F. GONZÁLEZ VICEN, *La filosofía del Estado en Kant* (La Laguna 1952); V. DE RUVO, *La filosofía del diritto di Emmanuel Kant* (Padova 1961); G. LUMIA, *La dottrina kantiana del diritto e dello Stato* (Milano 1960); E. P. LAMANNA, *Studi sul pensiero morale e politico di Kant* (Firenze 1967); A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802* (Padova 1962); A. RODRÍGUEZ LUÑO, *Immanuel Kant: Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (Madrid 1977); R. VERNEAUX, *Crítica de la «Crítica de la razón pura»* (Madrid 1978).

entendimiento halla a partir de la experiencia, la cual presenta hechos dispersos. Las leyes físicas explican y hacen entender los hechos, mas esas leyes son sobre todo construcciones del entendimiento humano; de este modo, la experiencia da un contenido real al pensamiento, pero el espíritu humano, por su actividad, da a los hechos su comprensibilidad. Kant explicó el conocimiento humano de un modo análogo, esto es, como causado por la actividad del entendimiento —acto del sujeto, independiente de la experiencia—, mediante las formas *a priori*, elaborando los datos empíricos dispersos y diversos (*materia* del conocimiento, siendo su *forma* las formas *a priori*).

d) En Kant tuvo una influencia decisiva el filósofo empirista David Hume (1711-1776), cuya lectura le provocó el paso a la filosofía crítica. Hume limitó el conocimiento humano a los fenómenos, partiendo de las bases empiristas que caracterizan su filosofía. Kant aceptó la limitación del conocer a los fenómenos, pero reaccionó frente al empirismo, que llevaba a negar la posibilidad de una ciencia universal. El filósofo prusiano pretendió haber encontrado la posible síntesis, por combinación y superación, entre el racionalismo y el empirismo.

e) Se ha señalado también el influjo de algunos puntos del pensamiento de Rousseau y, en concreto, la absolutización de la conciencia. Al respecto escribe Verneaux ⁵⁹⁶ que Kant conservó de Rousseau lo que su educación pietista le predisponía a recibir, el *sentimentalismo* expresado en la obra del francés titulada *Profession de foi du vicaire savoyard*: «Conciencia, conciencia, instinto divino, inmortal y celestial voz, guía seguro de un ser ignorante y limitado, juez infalible del bien y del mal, que hace al hombre semejante a Dios...». La idea, pues, de que la conciencia moral es un absoluto, regla única de la acción y fundamento de las certezas metafísicas; la idea también de que toda moralidad reside en la pureza de intención, sin referencia a la materia o al objeto de los actos humanos.

LXXXVIII. EL IDEALISMO TRASCENDENTAL O CRÍTICO. Kant llamó *crítica* a la corriente filosófica en la que se inscribe y de la que fue el iniciador, porque su punto de partida es el análisis —la crítica o enjuiciamiento— del conocimiento humano. Si la filosofía dogmática partía de la capacidad de la razón para conocer, sin plantearse la cuestión de cómo es posible ese conocimiento, Kant comienza precisamente su *iter* filosófico analizando —sometiendo a *crítica*— la razón, especulativa y práctica, y su modo de conocer. Eso no quiere

596. *Historia de la filosofía moderna*, ed. castellana (Barcelona 1969), pág. 161.

decir que Kant parta de una duda sobre todo conocimiento; por el contrario, su sistema es también —aunque no sólo— una reacción ante el factor de escepticismo que el empirismo de Hume comportaba. Para Kant hay dos hechos que se imponen por sí mismos a toda conciencia racional, uno especulativo y otro práctico; hay conocimientos verdaderos y hay obligaciones morales. Se trata de dos hechos de los cuales el espíritu humano está absolutamente cierto porque son interiores a él: el hecho de la ciencia y el hecho de la moral. Así, pues, Kant no se preguntará si son posibles tales hechos, sino cómo son posibles; la respuesta kantiana a esa pregunta es el idealismo trascendental o crítico.

Sin entrar en una explicación completa de la teoría kantiana del conocimiento —que no compete hacer aquí— bastará decir que el conocer teórico, según Kant, se produce por la conjunción de los datos de experiencia, diversos y dispersos, con la actividad de la razón, mediante las formas de intuición sensible (espacio y tiempo) y las categorías o formas del intelecto, todas ellas *a priori*. Entiende Kant que nuestro pensamiento tiene una intervención activa, creadora, en el acto de conocimiento. La razón dotada de unos elementos *a priori* —esto es, no provenientes de la experiencia sino inherentes a la razón (por eso, los factores *a priori* son pura razón o razón pura, limpia de todo factor empírico)— tiene una intervención creadora en nuestro conocimiento, conformando los datos empíricos o *materia* por las *formas a priori*.

Lo que nosotros conocemos —conforme a esta doctrina— no es la cosa en sí, sino la cosa tal como nos aparece una vez recreada por nuestro entendimiento; así, por ejemplo, el tiempo y el espacio son formas *a priori*, factores de pura razón que el hombre pone en las cosas, de manera que éstas nos aparecen en dimensión temporal y en dimensión espacial, no porque en sí tengan tiempo y espacio, sino porque el entendimiento las ve temporal y espacialmente. La consecuencia que de esto se desprende es clara: no conocemos las cosas en sí, sino tal como nos aparecen, tal como nos las da la razón, una vez conformadas por las formas *a priori*. La cosa en sí (*noumenon*) es incognoscible, sólo conocemos la cosa tal como nos aparece (*phaenomenon*): es evidente —dirá— que no podemos percibir fuera de nosotros, sino sólo en nosotros mismos. Tratamos siempre —añadirá— con nuestras representaciones; en cuanto a saber qué pueden ser las cosas en sí mismas, está completamente fuera de la esfera de nuestro conocimiento.

Que las cosas en sí sean incognoscibles, no quiere decir que se reduzcan a nuestras representaciones sensibles; por eso, aunque sean incognoscibles, son pensables. La razón de que las cosas en sí no sean meras representaciones es doble: por una parte, nuestra sensibilidad es una función pasiva, por lo cual nuestras impresiones suponen una causa exterior; por otro lado, la idea misma del fenómeno implica la de cosa en sí, pues sería absurdo que existiese un fenómeno sin que hubiera algo que apareciese. Con ello Kant dejaba la puerta abierta a admitir la posibilidad de conocer aquellas cosas que, por no ser sensibles, son racionalmente incognoscibles; puede conocerse por fe lo que la razón no nos puede dar a conocer y respecto de lo cual llega como máximo a una posición *agnóstica* (de no saber) —pues es algo *pensable* pero no cognoscible—, como ocurre con la existencia de Dios, la inmortalidad del alma o la libertad del hombre.

Aunque Kant siga hablando de metafísica, es claro que la metafísica tal como venía entendiéndose —conocimiento del ser más allá de lo físico y de lo que aparece— es negada por Kant. En los puntos capitales de la metafísica —Dios, el alma, etc.— ésta es sustituida por la fe (no la fe teologal, sino la fe filosófica). Cabe, sin embargo, otra metafísica, que consistirá en el inventario y desarrollo de los principios puros (*a priori*) del conocimiento; esto es, consistirá en el análisis del espíritu y de sus categorías ⁵⁹⁷.

LXXXIX. LA TEORÍA MORAL. Si existe una crítica de la razón especulativa, cuya pregunta fundamental es «¿qué podemos conocer?», hay también, para Kant, una crítica de la razón práctica, que debe responder a la pregunta «¿qué debemos hacer?». Se trata de descubrir los principios *a priori* de la razón práctica para guiar la acción.

También en lo que respecta a la moral Kant da un giro copernicano, al situar como centro de ella el deber en lugar del bien. Hasta Kant el centro de la moral era el bien, de modo que una acción era considerada buena o mala según estuviera o no ordenada al bien. Esto suponía que el criterio de la acción estaba fuera del sujeto o, al menos, fuera de la conciencia del sujeto. Pero según la tesis kantiana,

597. Vid. R. VERNEAUX, ob. cit., págs. 156 ss.; M. GARCÍA MORENTE, *La filosofía de Kant. Una introducción a la filosofía*, 2.^a ed. (Madrid 1961); y el volumen correspondiente de la obra de Copleston citada.

de lo que se trata es de encontrar un criterio dentro del propio sujeto y que sea *a priori*, independiente de toda experiencia. Este criterio es el deber. Por eso la suya no es una moral del bien, sino una moral del deber.

Además, creyó Kant que, situando el criterio moral en el bien —moral *heterónoma* en categorías kantianas—, la moral se destruiría, porque el hombre buscaría el bien y toda búsqueda del bien es esencialmente egoísta, por definición, al referirse a un bien capaz de hacer feliz al hombre.

Kant no entendió la capacidad de buscar el bien por amor de benevolencia y, por tanto, no egoístamente sino altruistamente. Como no entendió que si hay un amor propio egoísta, hay un amor de sí que es perfectamente ordenado.

Según Kant no es posible fundar la moralidad de un acto sobre su objeto, o sea, lo que él llama su *materia*; la moralidad del acto reside únicamente en su *forma*, es decir, en la intención que lo anima. En efecto, la forma *a priori* del obrar humano es, para Kant, el sentido de la obligación, el deber; eso es lo propio y original de la razón práctica y de la conciencia, no tomado de la experiencia. En consecuencia, la moralidad reside en el *motivo* de la acción; en concreto, una acción humana será moral cuando se mueva sólo por la obligación o deber. Se trata, pues, no sólo de obrar conforme al deber, sino de obrar por deber. A este imperativo del deber por el deber, lo llamó Kant *imperativo categórico*, frente al imperativo de la moral *heterónoma*, que según Kant sería un imperativo *hipotético* (si quieres ser feliz, o si quieres tal fin, obra de tal manera) ⁵⁹⁸.

¿Qué es, para Kant, el deber? El deber u obligación es una ley que proviene *a priori* de la razón —no proviene, por lo tanto, de un legislador, ni siquiera Dios, sino autónomamente de la razón— y se impone por sí misma a todo ser racional. Esta ley *a priori* se traduce en la conciencia por el imperativo categórico, que es un absoluto, ya

598. Con razón Schopenhauer dijo en cierta ocasión que tanto si Kant daba el nombre de imperativo categórico a su absolutismo legalista como si lo llamaba *fitziputzli* no dejaba de ser la filosofía del cabo instructor de la Prusia ochocentista, con la única diferencia de que ahora el cabo instructor era una abstracción. Cfr. J. M. MARTÍNEZ DORAL, *Situacionismo jurídico e indisolubilidad del matrimonio*, en «Persona y Derecho», I (1974), pág. 219.

que vale por sí mismo (como regla que es *a priori* y, en consecuencia, es un *hecho racional* o *factum rationis*, que no se deduce de otro hecho).

A la regla subjetiva de la acción la llama Kant *máxima*. Estas máximas son las reglas que dicta la razón práctica a cada sujeto. Ahora bien, lo propio de la razón es lo universal; por lo tanto, la primera ley del obrar moral será: «Obra siempre según una máxima que puedas erigir en ley universal».

No dejaba de tener razón Hegel cuando criticaba esta regla kantiana, al poner de relieve que un anarquista —hoy podríamos decir un terrorista— puede querer que su forma de obrar sea ley universal y esto no significa que la conducta del anarquista sea moral.

De esta fórmula fundamental deduce Kant otras tres: 1.^a) «Obra siempre como si la máxima de tu acción tuviera que ser erigida en ley universal de la naturaleza». (Como sea que para Kant la naturaleza la constituyen las leyes de la razón, esta consecuencia es clara dentro del sistema kantiano). 2.^a) «Obra siempre de tal manera que trates lo humano, en tí o en otro, como un fin y jamás como un medio» (Esta regla ha sido muchas veces criticada, porque se ha querido ver en ella un quebrantamiento de la coherencia del sistema kantiano, al reintroducir la noción de fin; pero, como hace notar Verneaux ⁵⁹⁹, el fin no aparece aquí como fundamento, sino como expresión del deber; la fórmula significa precisamente que el hombre debe someter su acción a la razón, ya que es la razón la que hace humano al hombre. Tratar lo humano como un medio sería subordinar la razón a un fin extraño). 3.^a) «Obra siempre como si tú fueras al mismo tiempo legislador y súbdito en la república de las voluntades libres y racionales». (En esta regla aparece con la máxima claridad el carácter autónomo de la moral kantiana; el deber no se impone por la fuerza de un legislador, sino que surge autónomamente de la razón. Someterse a una ley heterónoma sería incompatible con la dignidad humana, porque el hombre es libre y la libertad consiste en no estar determinado por causas exteriores, sino determinando uno mismo la ley de su propia acción ⁶⁰⁰).

599. *Historia de la filosofía moderna*, cit., pág. 189.

600. Vide R. VERNEAUX, *Historia de la filosofía moderna*, cit., págs. 187 ss.; también, A. RODRÍGUEZ LUÑO, ob. cit., passim.

Fácilmente se puede advertir que el sistema moral de Kant no es otra cosa que el pensamiento liberal —agnosticismo, autonomía de la conciencia, exaltación de la libertad— llevado a una alta elaboración filosófica.

XC. LA DISTINCIÓN ENTRE MORAL Y DERECHO. Configurado el imperativo moral como categórico y trasladada la moralidad al ámbito subjetivo del agente, Kant es coherente al delimitar los respectivos campos de lo moral y de lo jurídico. El criterio distintivo lo ve el pensador alemán en el *motivo* de la acción. Aquella norma que convierte una acción en deber y que, además, hace de este deber el motivo del obrar, es una norma moral. En cambio, aquella norma que consiente otro motivo de obrar que la idea misma de deber es una norma jurídica.

En consonancia con esto, Kant define la legalidad o ilegalidad de la acción como la mera coincidencia o no coincidencia de la acción con la ley; en cambio, llama moralidad de la acción a la coincidencia o conformidad entre el móvil del obrar y la idea de deber impuesto por la ley.

De ahí proviene, según Kant, que el derecho sea norma heterónoma, esto es, norma exterior al sujeto, que impone deberes exteriores, deberes cuya razón de deber le viene al sujeto del exterior. Tales deberes versan necesariamente sobre acciones externas, pues sólo tales acciones admiten un motivo exterior al sujeto. Por el contrario, la moral, aunque prescriba acciones externas, es siempre ley interna, norma autónoma del sujeto, por cuanto el motivo del obrar es necesariamente interno: el deber en cuanto deber (el deber en absoluto) ⁶⁰¹.

El pensamiento de Kant que acabamos de exponer, con palabras casi literales del propio autor, nos indica que el criterio kantiano de distinción entre moral y derecho es el señalado. Es, pues, menos exacto decir que Kant sitúa este criterio en la coacción —aunque es verdad que, para este autor, el derecho es coactivo y no lo es la moral— como lo es situarlo en otros aspectos de la teoría kantiana.

Sin duda el filósofo alemán es coherente con sus postulados al diferenciar de este modo la moral y el derecho. Pero esta coherencia no equivale al acierto. Con razón ha sido repetidamente criticado Kant en este tema; su punto flaco reside, tanto en su concepto de derecho —que no es otro que el

601. *Metafísica de las costumbres*, Introducción, III.

liberal llevado a su máxima expresión—, como —y sobre todo— en su noción de moral, cuyo formalismo no es, en el fondo, otra cosa que la expresión de una radical autonomía del ser humano, cuya consecuencia verdadera sería, no el imperativo categórico —el deber por el deber—, sino la anomía moral, la negación misma de cualquier deber moral.

En Kant hay una neta distinción entre moral y derecho, pero ¿hay separación entre ambos? Si por separación se entiende que se trata de dos normativas diferentes y, por lo tanto, que no hay —como entiende la doctrina clásica— normas ambivalentes, o sea, que lo moral y lo jurídico pueden ser aspectos distintos de la misma norma, Kant sostiene la separación: la moral es el reino de las leyes internas, el derecho el de las leyes externas. Pero si por separación se entiende que el deber moral no recae sobre la ley jurídica, entonces en Kant hay distinción pero no separación. Para Kant, el deber moral versa también sobre la ley jurídica: ésta debe ser también cumplida por imperativo categórico interno, esto es, por prescripción moral. El deber jurídico y el deber moral son distintos ciertamente por razón de los motivos de su cumplimiento, pero ambos confluyen en una misma ley.

Esta parte de la doctrina kantiana es importante, porque manifiesta un aspecto, ciertamente novedoso, del derecho. En efecto, con ello —como dice González Vicen⁶⁰²— el filósofo de Königsberg dio una fundamentación necesaria y absoluta al derecho. No se trata de que el derecho valga en virtud de unos valores materiales o de unos fines —imperativo hipotético— como el bien común, sino en virtud de un imperativo absoluto e incondicionado: hacer esto tan sólo porque es obligación. El tema del valor del derecho queda reducido a unos condicionamientos meramente formales (cumplir el derecho porque es un deber), sin referencia a algo material (cumplir el derecho porque es lo justo o lo adecuado al bien común). De ahí a considerar la ley como obligatoria por ser ley —justa o injusta— no había apenas más que un paso. El positivismo jurídico recogería la herencia.

Pero la doctrina kantiana es criticable por algo más de fondo. El carácter absoluto que en él adquiere el imperativo jurídico rompe toda relación entre el derecho y los fines naturales del hombre, que es tanto como decir entre el derecho y las exigencias de la persona humana. En Kant se diluye el tema de la legitimidad de la ley humana, a la que se atribuye un carácter absoluto. Y esto es inaceptable. La ley humana no tiene un valor incondicionado y absoluto, porque el hombre es persona y en él toda obediencia debe ser racional y según el orden de sus fines naturales; sólo en razón del bien del

602. EN I. KANT, *Introducción a la teoría del derecho* (Madrid 1956), págs. 28 ss.

hombre —sólo en razón de sus fines— la persona puede ser vinculada por la ley. El derecho incondicionado de Kant no es un derecho para personas, sino un derecho para esclavos.

XCI. LA METAFÍSICA DEL DERECHO. En la terminología kantiana, metafísica quiere decir —según veíamos— el análisis del conocimiento racional puro, no proveniente de la experiencia, o sea, del conocimiento *a priori*, derivado de la razón pura, sin agregados empíricos. Hablar de metafísica del derecho como lo hace Kant, implica el intento de aprehender los principios jurídicos de la razón pura, o sea, *a priori*, sin datos empíricos. De ellos trata en la *Introducción a la teoría del derecho*, una de las partes de *La metafísica de las costumbres*.

1. Para Kant, el derecho o *Ius*, entendido como ciencia o teoría del derecho (*Rechtslehre*) es el conjunto de leyes susceptibles de ser plasmadas en una legislación exterior; cuando tal legislación existe —cuando se da en la realidad— se llama ciencia o teoría del derecho positivo. Esta ciencia o teoría del derecho cuando es arte, o sea cuando se conoce el derecho para aplicarlo en la práctica, se llama jurisprudencia (*jurisprudentia*); en caso contrario recibe el nombre de ciencia del derecho o *iuris scientia*. Esta última denominación —añade Kant— corresponde también al conocimiento sistemático de la teoría del derecho natural (*Ius naturae*), aun cuando el jurisconsulto tiene que formular en ella los principios inmutables de toda legislación positiva ⁶⁰³.

Estas palabras de Kant son significativas, porque nos muestran que para él sólo hay un derecho realmente existente: el derecho positivo. Estamos en las antípodas de la concepción tradicional del derecho natural. Nada hay aquí que se asemeje a la postura de los juristas romanos, o a la de Aristóteles: el derecho vigente, aquel que usa un pueblo, es en parte natural, en parte positivo. El derecho natural —para Kant— no es un derecho *existente*, ni aplicable en la práctica (objeto de jurisprudencia); por eso no es jurisprudencia, sino ciencia del derecho. ¿Qué es entonces el derecho natural? Es el conjunto de principios inmutables de toda legislación positiva, esto es —como dice más adelante— los principios *a priori*.

Esta idea de Kant no es más que la transformación en clave crítica de la teoría racionalista, especialmente la de Wolff y sus discípulos, que es la que

603. *Metafísica de las costumbres*, Introducción a la teoría del derecho, § A.

Kant conoció, enseñó en su época de *Privatdozent*, y meditó reelaborándola según el idealismo crítico. Con Wolff, como hemos dicho, el derecho natural se concibe como conjunto de normas abstractas y racionales. Esto, en versión crítica, se transforma en los principios *a priori* y, en consecuencia, en algo que no es derecho real existente, *empírico*, objeto de experiencia; es razón (práctica) pura, o sea, pura razón. El derecho natural se transforma así en *filosofía del derecho*, dejando de ser jurisprudencia —que es lo que era en la concepción clásica—, cosa, por lo demás, que ya había dejado de ser con la Escuela racionalista, para transformarse en *moral*.

Kant, por lo tanto, es iusnaturalista en un sentido nuevo, tan nuevo como lo es el pensamiento crítico frente al anterior. No es iusnaturalista en el sentido de admitir unos preceptos concretos o soluciones particulares de derecho natural, sino en el sentido de admitir unos principios *a priori* que comprenden la idea de derecho y unos principios jurídicos *formales*. Si a esto se le sigue llamando derecho natural, al menos hay que reconocer que tal término se ha transformado en equívoco y acoge bajo su nombre cosas diversas.

2. El derecho, entendido como realidad —no ya como ciencia— es, según Kant, «el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio del uno puede conciliarse con el arbitrio del otro, según una ley general de libertad»⁶⁰⁴. El mismo explica en tres puntos esta noción de derecho. En primer término, el derecho tiene por objeto sólo la relación externa y práctica de una persona con otra y en tanto que sus acciones pueden tener influjo entre sí, bien mediata, bien inmediatamente. Se trata, pues, de relaciones intersubjetivas, de dos o más sujetos en relación a ámbitos que están conectados entre sí. En segundo lugar, no tiene por objeto la relación entre el arbitrio de uno con el deseo de otro —como en el caso de la beneficencia o la clemencia— sino la relación entre el arbitrio de una persona y el arbitrio de otra. En tercer lugar, en esta relación recíproca de los arbitrios de los sujetos no se tiene en cuenta en absoluto la materia de éstos —es decir, el fin que cada uno persigue con el objeto—, sino sólo la forma de la recíproca relación y el hecho de si la acción de cada uno puede conciliarse con la del otro de acuerdo con una ley general. En otras palabras, para Kant el derecho es formal por su esencia y se desentiende de los contenidos. No prescribe lo que debe hacerse, sino cómo debe hacerse. Con lo cual Kant pone inequívocamente de relieve que está hablando conforme a la teoría liberal, que veía la vida

604. Loc. ult. cit., § B.

social como el libre desarrollo de la libertad y el derecho de cada uno, sin otros límites que la libertad ajena.

3. Kant establece el que llama principio general de derecho, o principio formal *a priori*, con estas palabras: «Una acción es conforme a derecho (justa) cuando, según ella o según su máxima, la libertad de arbitrio de cada uno puede conciliarse con la libertad de todos, según una ley general». Si mi acción o, en términos absolutos, mi estado puede conciliarse con la libertad de todos según una ley general, me causa lesión aquel que me obstaculiza en ello, pues este obstáculo —esta resistencia— no puede conciliarse con la libertad según leyes generales ⁶⁰⁵.

Kant añade una idea que tiene gran importancia: «El convertir en máxima para mí el obrar de acuerdo con el derecho es una exigencia que la ética me formula». Como ya se ha indicado, con esto el filósofo alemán daba un carácter absoluto a la obligatoriedad del derecho, como absoluto es el imperativo categórico, al hacer recaer sobre el derecho la obligación moral de cumplirlo, deber moral que en Kant es absoluto.

4. Entendido el derecho como condición de la libertad, Kant sostiene que al derecho va unida —de acuerdo con el principio de contradicción— la coacción sobre aquel que viola la libertad. En efecto, la resistencia que se opone a lo que obstaculiza un efecto, favorece a ese efecto (al quitar lo que se opone a él) y coincide con él. Ahora bien, todo lo que no es conforme a derecho —supuesto que éste ha sido definido como condición de libertad— se opone a la libertad según leyes generales; luego la coacción, al reprimir lo que se opone al derecho, favorece la libertad: es un impedimento a lo que obstaculiza la libertad, de donde cabe deducir que la coacción es conforme al derecho por ser conforme a la libertad ⁶⁰⁶.

Quizás lo más destacable sea la apelación que Kant hace al principio de contradicción, pues con ello indica que, de acuerdo con su pensamiento, la coacción no es mera consecuencia del derecho, sino algo que entra en su definición. Por ello establece la siguiente proposición: «el derecho estricto puede ser representado también como la posibilidad de una coacción recíproca general coincidente con la libertad de todos, según leyes generales» ⁶⁰⁷.

605. Loc. ult. cit., § C.

606. Loc. ult. cit., § D.

607. Loc. ult. cit., § E.

XCII. EL DERECHO NATURAL EN KANT. En su *Metafísica de las costumbres* Kant distingue dos clases de leyes externas: aquellas cuya vinculación puede ser conocida *a priori* por la razón, incluso sin legislación externa, que se llaman *leyes naturales* (*natürliche Gesetze*); y aquellas que no vinculan sin una legislación externa real (sin ésta no serían leyes), que se llaman *leyes positivas* (*positive Gesetze*). Añade que es posible pensar una legislación externa que contenga sólo leyes positivas; pero, en este caso, tendría que precederla una ley natural que fundamentara la autoridad del legislador, es decir, su facultad de vincular a otros por su mero arbitrio ⁶⁰⁸.

Al tratar de la división general de los derechos escribe que el derecho como doctrina sistemática se divide en derecho natural (*Naturrecht*), que descansa en principios *a priori*, y derecho positivo o estatutario (*positives, statutarisches Recht*), que procede de la voluntad de un legislador ⁶⁰⁹.

De acuerdo con estas palabras suyas, desde los primeros comentarios al pensamiento kantiano se ha hablado del iusnaturalismo de Kant, como se habla de derecho natural por los autores posteriores —incluso hasta nuestros días— más o menos inspirados en el kantismo. Ciertamente Kant habla de derecho natural, de leyes naturales y de derechos subjetivos innatos o naturales (que él reduce a uno: la libertad, del que los demás son corolarios). ¿Pero es esto derecho natural? Desde luego no lo es en el sentido en que, desde los albores de la filosofía griega hasta Kant, se había hablado de derecho natural. Kant repite que el derecho y las leyes naturales son conocidos *a priori*; se trata, pues, de reglas formales sin contenido específico. Habla de leyes naturales, pero contrapuestas a la legislación *real*; y es lógico, pues las reglas meramente formales, *a priori*, pueden ser leyes *racionales*, leyes de la razón, pero no leyes en el mismo sentido que las leyes positivas, las cuales, por su naturaleza, son leyes de contenido. Incluso la ley natural que, en su caso, «fundamentara la autoridad del legislador» es ley propiamente *a priori*, no de contenido.

Kant no admite el derecho natural en el sentido con que le llega a él tras una tradición de siglos; lo cambia por algo distinto. Del mismo

608. Ob. cit., Introducción a la metafísica de las costumbres, IV.

609. Ob. cit., Apéndice a la Introducción a la teoría del derecho, División de la teoría del derecho, § B.

modo que Kant sigue hablando de metafísica, mas lo que tal llama es cosa distinta a la metafísica anterior, así lo que él denomina derecho natural es cosa distinta al derecho natural en sentido tradicional: *es otra cosa*. Kant no es positivista, en el sentido de que no niega —al contrario, lo establece vigorosamente— un fundamento racional al derecho positivo. Este fundamento, al que llama derecho natural, es un conjunto de principios *a priori*; quien conozca bien el sistema kantiano no ignora la importancia que esto tiene frente al positivismo radical, pero no desconoce que esto no es derecho natural en sentido tradicional. Y si no se quiere jugar al equívoco, parece claro que debe admitirse que, con Kant, aparece un nuevo modo de fundamentar el derecho (positivo) y de condicionarlo a presupuestos racionales que no es el derecho natural: se trata de lo que puede llamarse *objetivismo jurídico*. En este sentido, Kant no es iusnaturalista y su doctrina abrió una nueva vía —para nosotros una vía muerta— a la filosofía del derecho.

CAPÍTULO X

UNA EPOCA DE TRANSICION

SUMARIO: XCIII. Una pausa en la historia del derecho natural. XCIV. Características del período decimonónico. XCV. Los epígonos de la Escuela moderna y autores independientes en el siglo XIX. XCVI. El krausismo. XCVII. Resurgimiento y desarrollo de las Escuelas de orientación tradicional. XCVIII. La ley natural en las enseñanzas de los Papas.

XCIII. UNA PAUSA EN LA HISTORIA DEL DERECHO NATURAL. La idea de derecho natural —lo hemos ido viendo— ha sido hasta el siglo XVIII una constante del pensamiento humano. Al compás de los grandes avatares de la historia humana, con épocas de avances culturales y con épocas de retroceso, hemos asistido al desarrollo de esta idea, cuyos más altos momentos han sido Aristóteles, el estoicismo, el derecho romano y el canónico, Tomás de Aquino, la Escuela española y el iusnaturalismo moderno. A partir del siglo XIX se seguirá escribiendo de derecho natural, pero puede hablarse de una cierta pausa en su historia, en el sentido de que una notable parte del pensamiento jurídico rechazó el derecho natural y sólo progresivamente, y no sin esfuerzo, la doctrina del derecho natural ha ido reconquistando posiciones.

El siglo XIX fue una época de transición. Tras el desplome de la Escuela moderna de Derecho Natural y la rápida extensión del positivismo, sólo muy lentamente la ciencia jurídica fue volviendo al derecho natural. Por eso las líneas que siguen se limitarán a unos trazos breves.

XCIV. CARACTERÍSTICAS DEL PERÍODO DECIMONÓNICO. En el ambiente universitario y cultural de más influencia se produjo en el siglo XIX un rápido oscurecimiento del derecho natural. Varios fueron los factores que contribuyeron a este hecho.

a) Por un lado, el racionalismo, grandemente extendido en los sectores ilustrados y, junto con el empirismo, dominante en la

Universidad, en la política y en la cultura, encontró en Kant, al mismo tiempo, su máxima expresión y su revolución copernicana. A la vez, el cansancio por el logicismo y la abstracción, en uno de esos movimientos pendulares de la historia, llevó a su repudio por parte de las corrientes historicistas y vitalistas de la época romántica.

En lo que atañe al derecho natural, ya hemos dicho que la filosofía kantiana supuso la conversión de la ciencia del derecho natural en filosofía jurídica ⁶¹⁰ y la desaparición de toda regla o principio de derecho deducidos del ser del hombre —la cosa en sí es incognoscible según Kant—, para reducirse a principios formales *a priori*: el derecho natural se convirtió en objetivismo jurídico y fundamentación del derecho. La filosofía kantiana —ya en vida de su iniciador— se extendió rápidamente (son bastantes los manuales de esta orientación que llevaron el nombre de derecho natural, *Naturrecht*), dominando en pocos años la ciencia jurídica europea de mayor aliento. Por esta vía se siguió hablando de derecho natural, pero convertido —en realidad— en otra cosa. Y dentro del pensamiento kantiano aparecieron pronto las críticas contra el derecho natural, como fue el caso de P. J. A. Feuerbach (1775-1833) y C. L. Reinhold (1758-1823). No más propicio al derecho natural se mostró el pensamiento —al menos el de madurez y más influyente— de los más famosos filósofos de la época, como fueron Fichte, Schelling, Hegel, Schopenhauer y Nietzsche.

b) Por otro lado, a principios del siglo XIX cristalizó definitivamente el movimiento codificador, siendo su primer y más famoso fruto el Código de Napoleón. Este movimiento era en buena parte resultado del racionalismo y de la Escuela moderna de Derecho Natural, mas se tradujo en una ciencia jurídica apenas interesada por el derecho natural. Este es un hecho que hay que contemplar desde la perspectiva del racionalismo. El racionalismo había hablado mucho —probablemente demasiado— del derecho natural, pero entendiéndolo en buena parte como el derecho «ilustrado», el derecho de la razón, el propio de la era de la razón y de las luces; su objetivo final era

610. Como es lógico no queremos decir que en esta época nazca la filosofía del derecho; lo que queremos decir es que —en los ámbitos de referencia— desaparece la ciencia del derecho natural como parte de la ciencia jurídica para identificarse con la filosofía jurídica, esto es, se transforma en un tópico suyo o, desde otro punto de vista, en una corriente de la filosofía jurídica.

la plasmación de ese derecho en unos códigos que representasen el derecho permanente de las naciones e hicieran innecesario acudir a otras fuentes. En este contexto, una vez promulgados los Códigos, se produjo un desinterés por el derecho natural, al que no había que acudir, dado que se suponía plasmado y recogido en los nuevos textos codificados. Fenómeno éste claramente perceptible en la Escuela exegetica francesa, que admitió, sí, algunos principios abstractos, pero sin otras referencias al derecho natural.

c) Quizá la más importante reacción contra el racionalismo en general y en concreto contra el derecho natural racionalista fue la Escuela histórica. Precursor e inspirador de la misma fue Burke, pero sus verdaderos fundadores fueron F. K. Savigny (1779-1861) y su discípulo G. F. Puchta (1798-1846).

El origen del derecho estaba para ellos, no en la razón individual, sino en el *espíritu del pueblo*. Ya en el opúsculo que publicara Savigny oponiéndose a las tendencias codificadoras, sostenía que el derecho vive prácticamente en la costumbre, que es la expresión inmediata de la conciencia jurídica popular. A partir de él la frase se repitió constantemente. Es un concepto que derivado del historicismo filosófico constituye una de las características propias de esta Escuela.

Según ella, todo pueblo tiene un *espíritu*, un alma propia, que como en el arte, en el lenguaje y en otros tantos campos, se manifiesta también en el derecho, el cual brota espontáneamente de ese espíritu del pueblo, se manifiesta primeramente en la costumbre y sólo más tarde admite una elaboración por parte del legislador. Después y en un último estadio, viene la ciencia que recoge los elementos del derecho consuetudinario, interpreta el derecho positivo y establece, con ayuda de los juristas, el acuerdo entre el primero y el segundo.

Pero este derecho de los juristas está muy expuesto a volverse abstracto; de ahí que el genio jurídico, como antes el genio legislativo, debe ir a buscar el derecho al lugar donde reside, o sea en la conciencia jurídica de la nación y allí *descubrirlo*; no puede ser establecido a base de abstracción y deducción racional.

Con ello desaparece toda idea de derecho natural, aunque se diga que al lado del elemento histórico y nacional del derecho Savigny reconocía un elemento universal de naturaleza moral, como un fondo de justicia que, no obstante, sólo a través de las manifestaciones históricas es posible descubrir.

«No hay más derecho que el derecho positivo —escribió Stahl, el filósofo de la Escuela histórica—. Lo que está en la base de la representación de un derecho natural son precisamente esas ideas y esos preceptos del orden universal establecido por Dios que son *ideas* del derecho. Pero *éstas no poseen ni la precisión requerida por el derecho ni su fuerza obligatoria*. Son principios de determinación en vista del desarrollo de la colectividad, pero no normas que estuviesen en esa colectividad. Existen, ciertamente, exigencias racionales del derecho, pero no un derecho racional».

d) Especialmente a partir de Augusto Comte tuvo un gran impacto el *positivismo* en sentido estricto, según el cual debe renunciarse a buscar las causas últimas de los fenómenos y tender únicamente a descubrir las leyes que expresan las relaciones constantes e invariables de los fenómenos. En el campo del derecho, la semilla del positivismo cayó en terreno abonado, según hemos visto; de ahí su rápida extensión, que agostó cualquier apertura de la ciencia del derecho al derecho natural, ya que lo fenoménico en derecho es el derecho positivo. El positivismo prescindió del derecho natural, sin que faltasen quienes lo atacasen directamente como algo a erradicar definitivamente de la ciencia y del arte del derecho.

En el siglo XIX la historia de la ciencia y de la filosofía jurídicas es —principalmente— la historia del positivismo jurídico. Una historia llena de grandes nombres y de sucesivas innovaciones metodológicas: Escuela de la exégesis, Escuela histórica, la dogmática jurídica y jurisprudencia de conceptos, la jurisprudencia de intereses, la sociología jurídica, etc. Pero todo esto pertenece a la historia de la filosofía del derecho y del método jurídico, no a esa historia, mucho más modesta, de la teoría del derecho natural. Eso quiere decir que si, en tantos períodos históricos, la historia del derecho natural abarca un extenso campo de la historia de la ciencia y de la filosofía jurídicas, en el siglo XIX esa historia es sólo una menguada parte de la historia del pensamiento jurídico; pero a esta historia, pletórica o menguada, debemos atenernos en estas páginas.

XCV. LOS EPÍGONOS DE LA ESCUELA MODERNA Y AUTORES INDEPENDIENTES EN EL SIGLO XIX. 1. En la Italia del *Risorgimento* la Escuela moderna tuvo sus últimos seguidores en la llamada «escuela filosófica» —en contraposición a la dirección o escuela histórica—, que contó con nombres como los de Pietro Baroli (1797-1878), que escribió una obra en seis volúmenes bajo el título *Diritto*

naturale privato e pubblico; Giampaolo Tolomei (1841-1893), autor de un *Corso elementare di diritto naturale o razionale*; Giovanni Carmignani (1768-1847), conocido sobre todo en el campo del derecho penal; y otros autores como C. Bon-Compagni, B. d'Acquisto, V. Pagano, L. Pizzarelli, A. Catara-Lettiere, F. A. de Luca, etc.

2. Una posición independiente fue la de Gian Domenico Romagnosi (1761-1835), de pensamiento ecléctico —con elementos sensistas, wolffianos e incluso kantianos— en el que prevalece el naturalismo. Habla de derecho natural, pero en un sentido naturalista, entendiéndolo como el conjunto de circunstancias naturalmente requeridas por la índole del ser libre y de los objetos que componen la naturaleza, para conseguir un determinado fin por medio de las acciones libres. Siguió a Romagnosi Carlo Cattaneo (1801-1869).

3. Figura muy interesante, autor de una *Filosofia del diritto*, fue Antonio Rosmini (1797-1855). Su pensamiento fue el resultado de intentar compaginar el idealismo con la doctrina católica, y el interés por él ha perdurado hasta nuestros días. Habla de derechos connaturales y de derecho natural, pero no tiene un desarrollo lo suficientemente amplio sobre esta materia, como para sobrepasar una referencia en una reseña histórica como ésta.

XCVI. EL KRAUSISMO. Dentro del idealismo, la corriente que más se acercó a exponer un sistema de derecho natural fue la corriente krausista. Tuvo su origen en un filósofo más bien poco conocido, K. Chr. F. Krause (1781-1832), que intentó hacer una síntesis ecléctica del idealismo alemán. El sistema filosófico de Krause, con notas personales pero en conjunto de poca originalidad, es de base panteísta y fue llamado por él *panenteísmo*, porque su principio fundamental es la Esencia o Dios. Krause escribió —entre otros libros— un *Grundlage des Naturrechtes* (Fundamento de Derecho Natural) y un *Abriss des Systems der Philosophie des Rechts oder des Naturrechts* (Compendio del Sistema de Filosofía del Derecho o Derecho Natural).

El krausismo se conoció especialmente a través de los discípulos de Krause, de los cuales cabe citar aquí a D. A. Roeder (1806-1879), cuya obra *Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*

desciende hasta detalles pintorescos; y Heinrich Ahrens (1808-1874), el más famoso krausista, autor de un *Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho*, traducido a varias lenguas, entre ellas la castellana.

La rama más amplia del krausismo floreció en España. De entre los krausistas españoles ⁶¹¹ destacó en nuestra materia Francisco Giner de los Ríos (1839-1915), de cuyas obras pueden citarse aquí sus *Principios de Derecho Natural* y su *Resumen de Filosofía del Derecho*.

El krausismo entiende el derecho natural como filosofía del derecho, al modo idealista. En este sentido afirma Ahrens: «La Filosofía del derecho, o el derecho natural, es la ciencia que expone los principios cardinales del derecho, concebidos por la razón y fundados en la naturaleza del hombre, considerada en sí misma y en sus relaciones con el orden universal de las cosas [...]. La Filosofía del derecho es una rama de la filosofía en general» ⁶¹². De modo similar escribe Giner de los Ríos: «Al exponer el plan de la Enciclopedia jurídica, hemos visto que el Derecho puede ser conocido como permanente, como variable y en la relación de uno a otro de estos modos. Ahora bien, el Derecho, considerado en el primer aspecto, recibe el nombre de *Derecho natural*; y la Filosofía del Derecho es la ciencia que considera este objeto en sí, prescindiendo de los cambios del mismo, que son asunto de su historia. El conocimiento de todo aquello que el Derecho tiene de invariable, es, pues, el objeto de la Filosofía del Derecho» ⁶¹³.

XCVII. RESURGIMIENTO Y DESARROLLO DE LAS ESCUELAS DE ORIENTACIÓN TRADICIONAL. 1. La expansión de la Escuela moderna, primero, y de la orientación kantiana después, así como el *furor* positivista, tuvieron como consecuencia un notabilísimo retroceso de las Escuelas de orientación tradicional, que siguieron perviviendo, pero —durante algunos decenios— fuera de los cauces universitarios y de las más conocidas tendencias de la filosofía del derecho. Incluso en el ámbito de las ciencias eclesiásticas, sumidas —desde fines del siglo XVIII— en una profunda decadencia, se produjo durante los primeros años del siglo XIX un tiempo de

611. Vide J. J. GIL CREMADES, *Krausistas y liberales* (Madrid 1975); ID.: *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo* (Barcelona 1969).

612. *Curso de Derecho Natural*, 4.^a ed. castellana (Madrid 1889), pág. 1.

613. *Principios de Derecho Natural* (Madrid 1916), pág. 9.

silencio que podía dar a entender que las Escuelas de orientación tradicional estaban definitivamente arrumbadas.

Sin embargo, doblado el primer lustro del siglo, se produjo un resurgimiento, que, con unos inicios relativamente modestos, alcanzaría en nuestro siglo una importante expansión. El germen fue un grupo de jesuitas españoles, los cuales, emigrados a Italia por haber sido expulsada de España la Compañía de Jesús, formaron un conjunto de discípulos italianos, que dieron impulso al renacer de esas Escuelas.

Uno de los iniciadores de este resurgimiento fue el italiano Luigi Taparelli d'Azeglio (1793-1862), autor de un *Saggio teoretico di dritto*⁶¹⁴ *naturale appoggiato sul fatto* (*Ensayo teórico de Derecho Natural apoyado en los hechos*), obra de notable extensión, que gozó en su ámbito de no pequeña fama. También tuvo resonancia otro autor italiano, Matteo Liberatore (1810-1892), cuyas *Institutiones Ethicae et Iuris Naturalis* conocieron no menos de diez ediciones. Puede asimismo citarse a Guglielmo Audisio (1802-1882), autor de unos *Iuris naturae et gentium privati et publici fundamenta*.

2. En una línea similar a los autores reseñados, aunque con ciertas diferencias, cabe señalar a una serie de iusnaturalistas continuadores de la obra de resurgimiento de la corriente tradicional, en algunos casos con una más depurada calidad. Así pueden mencionarse los nombres de Adolf Trendelenburg (1802-1872), Tommaso M. Zigliara (1833-1893), Santo Schiffini (1841-1906), Georg von Hertling (1843-1904), el chileno R. Fernández Concha, etc. En España alcanzaron gran difusión la obra de José Mendive (1836-1906), *Ethica et Ius Naturae*, y la traducción de la obra de J. Prisco (1836-1923), *Filosofía del Derecho fundada en la Etica*.

3. En España, junto al krausismo, en las cátedras universitarias y dentro del ámbito propio de los juristas, aparecieron también en el siglo XIX iusnaturalistas de tendencia tradicional, si bien con un estilo algo diferente del de los autores hasta ahora citados. No desmerecen del resto de las obras españolas de filosofía jurídica los manuales de derecho natural de Rafael Rodríguez de Cepeda (1850-

614. *Dritto por diritto* según el uso de la época.

1918) y del Marqués del Vadillo (Francisco Javier González de Castejón y Elio, 1842-1919). Atención aparte merece el libro de Juan Manuel Orti y Lara (1826-1890), *Introducción al Derecho y principios de Derecho Natural*, por el rigor filosófico y la precisión con que, en general, desarrolla la doctrina aristotélico-tomista, en la que se funda ⁶¹⁵; este autor fue un constante defensor de la doctrina clásica frente al krausismo, traductor con Gabino Tejada de la obra de Taparelli.

4. Nota característica de estas Escuelas de orientación tradicional fue haber adoptado, por las circunstancias históricas, un modo de estudiar el derecho natural similar al de la Escuela racionalista y a las obras de filosofía del derecho. Los autores citados se presentaron como tratadistas de filosofía social o filosofía jurídica, y sus tratados fueron obras de esas disciplinas. El derecho natural clásico, esto es, el derecho natural integrado en la ciencia jurídica, había desaparecido en gran medida, pues los métodos adoptados por los juristas eran fruto del positivismo jurídico. Asimismo, el tratamiento del derecho natural que filósofos y teólogos hicieron en épocas anteriores como parte del sistema jurídico (tratados *de iustitia et iure*) también había desaparecido. En su lugar, los tratados de derecho natural se orientaron hacia los grandes temas de organización de la sociedad y el derecho público: el origen del poder, la soberanía, los derechos fundamentales y las libertades públicas, etc. En cuanto al derecho privado, su atención se fijó en aquellas materias que la filosofía social de la época involucró con las anteriores: la propiedad (capitalismo, socialismo, comunismo), el matrimonio, el salario justo, y otras semejantes.

En consecuencia, la ciencia del derecho natural, que en la Escuela clásica era una parte de la ciencia del derecho, fue cultivada por los neoescolásticos aceptando la transmutación en filosofía social y jurídica comenzada por la Escuela moderna y consumada por la filosofía kantiana, pese a que ello resultaba poco coherente con la tradición aristotélica y la escolástica.

Por influencia del iusnaturalismo moderno, los neoescolásticos se allanaron a la idea de que el derecho natural y el derecho positivo son

615. Vide A. OLLERO, *Filosofía del derecho como contrasecularización. Orti y Lara y la reflexión jurídica del XIX* (Granada 1974).

dos sistemas de normas, y tuvieron al derecho natural como un conjunto de principios abstractos, haciendo así válidas para ellos algunas de las críticas que, con razón, se han dirigido a la Escuela moderna.

XCVIII. LA LEY NATURAL EN LAS ENSEÑANZAS DE LOS PAPAS. La existencia de la ley natural —también del derecho natural— no es una tesis específica del cristianismo. La ley natural es un *dato*, algo que está grabado en el ser del hombre, cuyo conocimiento e interpretación son propios de todo hombre; no es una verdad específicamente religiosa, sino una verdad filosófica. Históricamente, como ya hemos visto, la idea de ley natural se decantó en la filosofía griega, siendo los juristas romanos quienes más contribuyeron a transmitir a la posteridad la noción de derecho natural. La captación de la ley natural es un hecho universal, de naturaleza racional, que no nace ni depende de suyo de ninguna religión positiva.

Esto no es óbice para que la existencia de la ley natural haya sido recogida por el cristianismo. Por su índole, el cristianismo es una doctrina *total* sobre el hombre, en lo que se refiere a cuanto tiene relación con la moral. En tal sentido, desde el principio asumió como propias las verdades fundamentales sobre el hombre que el pensamiento humano había conocido con más o menos perfección; entre ellas, la existencia de la ley natural, según hemos visto. No es, por ello, de extrañar, que en unos siglos como los más recientes, en los cuales se ha producido la negación de la ley y del derecho naturales —dentro de ciertos ámbitos culturales—, los Papas hayan insistido repetidamente sobre su existencia. Es más, puede decirse que la mayor y más decisiva fuerza doctrinal que ha defendido y sostenido la idea de ley y derecho naturales ha sido, durante los siglos XIX y XX, el magisterio pontificio. Como en otras épocas la Iglesia fue la fuerza salvadora de valores culturales y civilizadores de extraordinaria importancia, en los siglos XIX y XX la enseñanza pontificia ha sido, en gran medida, la principal fuerza mantenedora de la idea de ley y derecho naturales, que es el elemento civilizador por excelencia del derecho. No puede silenciarse este hecho, que es parte de la historia del derecho natural en esos dos siglos.

El motivo por el cual los Papas han insistido una y otra vez en el derecho natural no es solamente el expuesto. Hasta el siglo XVIII los Papas hablaron a una sociedad cristiana; su lenguaje fue, en

consecuencia, fundamentalmente teológico y religioso. A partir del siglo XIX han hablado a una sociedad crecientemente secularizada y cada vez más plural, buscando aquellas bases y aquel lenguaje que de suyo puede ser común a cristianos y no cristianos: el lenguaje de la ética y del derecho naturales.

Limitándonos a señalar sólo unos pocos hitos de lo que es una constante del magisterio pontificio de estos dos siglos, bastará aludir a algunos de los documentos más conocidos: *a)* la ley eterna y la ley natural, junto con una exposición de la libertad, fueron tratados en la encíclica *Libertas praestantissimum* de León XIII; *b)* los problemas de justicia del mundo del trabajo fueron el objeto de las encs. *Rerum Novarum* y *Quadragesimo anno* de León XIII y Pío XI respectivamente, y del radiomensaje de Pío XII en el 50 aniversario de la primera de dichas encíclicas; *c)* de León XIII y Pío XI son las encs. *Arcanum* y *Casti Connubii*, sobre el matrimonio y la familia; *d)* especialmente extenso fue el magisterio de Pío XII sobre cuestiones fundamentales del derecho, la guerra, la paz, la organización justa de la convivencia social y la ética; *e)* más modernamente, han tenido gran eco las encs. *Mater et Magistra* y *Pacem in Terris* de Juan XXIII y la *Populorum Progressio* y la *Octogesima adveniens* de Pablo VI, así como la *Laborem exercens* de Juan Pablo II. La teoría del derecho natural que los Papas han utilizado ha sido la de orientación tradicional, y particularmente la tomista; es decir, la orientación prevalente en la historia, que va de Aristóteles a Santo Tomás, pasando por el eslabón de los estoicos; la de la Escuela española y la del tomismo moderno.

Una deficiente interpretación del hecho que acabamos de reseñar ha provocado en algunos contemporáneos la creencia de que el derecho natural es algo propio y particular de la religión católica, llegando a veces a invocar la libertad religiosa frente a los dictados del derecho natural. Es esto un desconocimiento de la realidad. El derecho natural, en cuanto orden jurídico real, es común a todos los hombres de todas las épocas; y en cuanto idea captada por el pensamiento humano es anterior al cristianismo y, en cualquier época, común a hombres de distintas religiones ⁶¹⁶. Ni Aristóteles,

616. El error respecto de una norma de derecho natural no es, propiamente hablando, objeto del derecho de libertad religiosa, sino objeto —según los casos— de la libertad en el pensamiento o de la libertad de las conciencias. Para la distinción entre estas tres libertades, vide, J. HERVADA-J. M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de derechos humanos* (Pamplona 1978), n. 258 y J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica*, en «Persona y Derecho», XI (1984), págs. 13 ss.

ni Cicerón, ni Ulpiano fueron cristianos; el estoico Marco Aurelio les persiguió; Averroes fue musulmán, Maimónides judío, Ahrens, laicista, etc. Es más, sobre todo a partir de la división religiosa de Europa, el derecho natural se ha utilizado como el lenguaje común a católicos y protestantes, cristianos y no cristianos (cristianos, judíos y turcos como decían en el siglo XVIII), creyentes y no creyentes, etc. Al hablar del derecho natural los Papas han hablado como «expertos en humanidad», según la expresión de Pablo VI, y han realizado sobre todo una inapreciable tarea civilizadora ⁶¹⁷.

617. No es éste el lugar para aludir al llamado *valor magisterial* que, en orden a la explicitación de los contenidos de la fe católica, pueden tener las referencias de los Papas al derecho natural. Sobre el particular puede verse, L. RODRIGO, *La potestad magisterial de la Iglesia para interpretar la ley o derecho natural* (Madrid 1960).

EPÍLOGO

DE LA HISTORIA A LA ACTUALIDAD

Para el siglo XX falta, a nuestro juicio, la perspectiva histórica suficiente para narrar el desarrollo de la teoría del derecho natural. El proceso histórico no se ha terminado y, además, no es todavía posible distinguir lo importante de lo episódico. Concluida con el siglo XIX la historia propiamente dicha del tema que nos ocupa —hoy por hoy— nos ha parecido de interés añadir este epílogo, para señalar a grandes rasgos lo sucedido en la primera mitad del siglo XX ⁶¹⁸.

1. *Características del período.* En el ámbito de la ciencia jurídica, el positivismo jurídico han sido la dirección dominante, habiendo alcanzado su cumbre en la teoría pura del derecho de Hans Kelsen y, con características muy diferentes, en el realismo escandinavo (Olivecrona, Ross), y en el realismo americano. Sin embargo, este hecho debe ser matizado. El término “positivismo jurídico” admite diversas gradaciones y, además, dentro de él se pueden

618. Para las distintas corrientes iusnaturalistas de este siglo el lector interesado puede acudir a trabajos más o menos extensos, donde encontrará abundancia de datos; por citar sólo algunos de lengua castellana o traducidos a ella, vide, L. RECASENS SICHES, *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico* (Barcelona 1929); ID., *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, 2 vols. (México 1963); ID., *Iusnaturalismos actuales comparados* (Madrid 1970); E. SERRANO VILLAFANE, *Concepciones iusnaturalistas actuales* (Madrid 1967); E. ROMMEN, *Derecho Natural. Historia. Doctrina*, ed. castellana (México 1950); K. LARENZ, *La Filosofía contemporánea del Derecho y del Estado*, ed. castellana de E. Galán y A. Truyol (Madrid 1942); G. DEL VECCIO, *Filosofía del Derecho, II, Historia de las doctrinas*, ed. castellana con adiciones de L. Recasens Siches (Barcelona 1936); JOSÉ A. MÁRQUEZ, *Los enfoques actuales del Derecho Natural* (México 1985). Igualmente los manuales de E. LUÑO PEÑA, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 2.^a ed. (Barcelona 1955); A. DE ASÍS, *Manual de Derecho Natural*, I (Granada 1963).

detectar distintas corrientes: normativismo, tridimensionalismo, formalismo, positivismo sociológico, etc.

En su sentido más extremoso, el positivismo jurídico es aquella postura para la cual la ley positiva no depende más que de su procedencia del legislador y de las condiciones procedimentales y formales de validez; toda ley dada siguiendo el procedimiento y la forma adecuados es verdadera ley, con independencia de que su contenido sea justo o injusto, moral o inmoral, prudente o absurdo, correcto o incorrecto. Y como ley válida que es, debe aplicarse pese a su posible injusticia. Este positivismo extremo ha sido objeto de numerosas correcciones, sobre todo a partir de 1945, y en nuestros días no lo sostiene ningún filósofo del derecho de gran talla, aunque todavía siga teniendo seguidores de segunda fila.

En otro sentido, muy genérico, se entiende por positivismo toda teoría del derecho que no admita un verdadero derecho natural, e.d., conforme a la teoría clásica. Según este sentido amplísimo puede decirse que la ciencia jurídica del siglo XX es en general positivista, aunque admita que el derecho está subordinado a la ética o a ciertas condiciones objetivas —lógicas, ontológicas o axiológicas— que debe respetar. Este positivismo en sentido amplio abarca numerosas posiciones «objetivistas» (*objetivismo jurídico* o conjunto de doctrinas que admiten unos condicionamientos objetivos del derecho), que han dado lugar a un curioso fenómeno de lenguaje. Hay autores que llaman derecho natural a esos condicionamientos, mientras otros —con más razón a nuestro juicio— niegan que tal calificación sea correcta; de donde se deriva que hay quienes llaman iusnaturalistas y defensores del derecho natural a autores (como Welzel o Cahn), que expresamente niegan ser tal cosa.

2. *El objetivismo jurídico.* Tras algo más de un siglo de positivismo, la insatisfacción por su ineficacia ante la indefensión del hombre y de sus valores, así como por el vaciamiento de la ciencia jurídica que produce, ha provocado la aparición de una serie de corrientes y teorías favorables a encontrar los oportunos correctivos. Todas aquellas propuestas que no llegan al derecho natural en sentido propio (e.d., una parte del derecho) aunque usen esa denominación, y se quedan en un positivismo más o menos mitigado, forman el llamado objetivismo jurídico.

En realidad, el objetivismo jurídico no entra en la historia del derecho natural en sentido propio, pero en lo que tiene de acercamien-

to a él y por usar a veces de ese término, aunque incorrectamente, haremos a continuación una breve referencia.

a) A principios del siglo XX el alemán Rudolf Stammler (1856-1938), seguidor de la llamada escuela neokantiana de Marburgo, postuló frente a la Escuela histórica y al positivismo extremo, un derecho natural, pero en sentido kantiano. «No existe —dice— ningún precepto jurídico que, por razón de su contenido, pueda establecerse de una manera absoluta». No cabe, por consiguiente, sino «establecer *un método formal universalmente válido* capaz de determinar cuándo la substancia necesariamente mudable del derecho históricamente condicionado, recibe la propiedad de ser objetivamente justa».

Este carácter puramente formal, tanto del derecho como del ideal de justicia, por cuya realización un determinado derecho es objetivamente justo, hace que este derecho pueda tener diverso contenido según los diversos materiales empíricos ordenados conforme a ese método formal invariable. Es decir, se trata de un derecho inmutable en la forma, pero mutable en su contenido; lo que se ha llamado, en frase que se ha hecho famosa, aunque más tarde la estimara el autor poco exacta, «un derecho natural de contenido variable» (*ein Naturrecht mit wechselndem Inhalte*). Esta fórmula tuvo una gran resonancia, de forma que no han faltado quienes han hablado de Stammler como *restaurador del derecho natural* (se sobreentiende restaurador dentro del ambiente dominado por el positivismo).

b) Figura de gran influencia fue la del italiano Giorgio Del Vecchio (1878-1970), quien, desde posiciones idealistas, evolucionó hasta posturas cercanas al tomismo, pero conservando rasgos idealistas de raíz kantiana.

El derecho natural consiste para él en una *idea*, puramente formal, a la que puede acomodarse o no el derecho, lo que permite valorar el derecho positivo y medir su intrínseca justicia.

c) Un autor también célebre fue Gustav Radbruch (1878-1949). Hasta 1945 Radbruch mantuvo posiciones relativistas contrarias al derecho natural y se inclinó por la teoría llamada de «la naturaleza de la cosa» (*Natur der Sache*). Fue después de 1945, pasada la dolorosa experiencia del régimen nazi, cuando este autor se proclamó decididamente partidario de un «derecho suprallegal», de la doctrina del derecho justo, que se acerca a la doctrina del derecho natural.

d) Se suelen señalar huellas iusnaturalistas en François Gény (1861-1938), quien llamó derecho natural «al conjunto de reglas jurídicas que la razón extrae de la naturaleza de las cosas», y también a «los preceptos de la conducta humana exterior [...] que responden a la noción de perfección moral, de conveniencia, de utilidad», conjunto de *datos ideales* que figuran entre los elementos constitutivos del derecho positivo.

Después de la Segunda Guerra Mundial se han multiplicado los autores que, de una forma u otra, hablan de derecho natural; fuera ya de los límites de tiempo que nos hemos fijado, remitimos al lector a la bibliografía citada al principio para una adecuada información. Tan sólo haremos una muy breve alusión.

Cierto renombre tuvo la doctrina de la «naturaleza de la cosa», iniciada por Radbruch. Bajo esa denominación se incluyen teorías muy diversas, que tienen de común afirmar que las relaciones de vida (*Lebensverhältnis*) o el objeto regulados por el derecho tienen una estructura objetiva que debe ser tenida en cuenta. En esta línea pueden incluirse autores tan dispares como Fechner, Coing, Maihofer, Stratenwerth y Welzel. De estos autores, Maihofer se apoya en la filosofía existencialista (Jaspers, Heidegger) y, en cierto sentido, también lo hacen Welzel y Fechner. Otros autores objetivistas afines al existencialismo son Luypen, Kaufmann, Sprenger y Neusüb.

La teoría de los valores (Max Scheler, Hartmann) ha inspirado a Coing; línea similar siguen los partidarios de la estimativa jurídica y la axiología (Reale, Goldschmidt, García Maynez, Recasens Siches, Rodríguez Paniagua, Hall, etc.).

Hay también una serie de autores, más o menos incluibles en el objetivismo, con posiciones muy personales, no encuadrables en corrientes o escuelas. Tal es el caso de Hart, Fuller, Henkel (que distingue entre derecho correcto y derecho incorrecto), Cahn, Boedenheimer, Brecht, Marcic, etc.

El objetivismo jurídico representa una reacción frente al positivismo y es fruto del convencimiento generalizado de las graves consecuencias que éste tiene en la ciencia jurídica. Pero, a su vez, es una reacción insuficiente, porque deja sin resolver el defecto central del positivismo: la falta de un factor jurídico —no extrajurídico— que evite el derecho injusto, insuficiente o incorrecto. A fin de cuentas, los condicionamientos objetivistas no impiden la prepotencia ni la injusticia, pues todo queda al albur de las estimaciones relativas, del consenso o del pacto. El jurista sigue careciendo de elementos

propios de su ciencia para decir *lo justo*, quedando reducido a decir *lo legal*, que es el error fundamental del positivismo.

3. *El derecho natural en los juristas.* a) Aunque fueron muchos los juristas que teóricamente aceptaron el positivismo, en la práctica se vieron obligados a utilizar lo que puede llamarse un «iusnaturalismo camuflado». El positivismo extremo chocó con tan graves obstáculos prácticos, que la *ratio naturalis* fue imponiendo sus exigencias por distintas vías: la equidad, el espíritu del ordenamiento, los principios generales del derecho, etc. Fue una forma disfrazada de recurrir al derecho natural. Muy cercana al derecho natural es la llamada «jurisprudencia de principios», que algunos autores asimilan expresamente al derecho natural.

b) Con todo no faltaron juristas que siguieron aceptando el derecho natural como un factor intrínseco al derecho. Tal fue el caso, en España, de los civilistas Federico de Castro y José Castán. En Alemania, algunas sentencias de altos tribunales hicieron una expresa llamada al derecho natural para la solución de casos concretos. Y en muchos otros países se han observado fenómenos semejantes.

Un sector de la ciencia jurídica que ha conservado una importante corriente iusnaturalista ha sido el de los internacionalistas. De entre ellos son especialmente mencionables Le Fur y Verdross, que se han ocupado específicamente del problema.

Muy conocido es Renard, autor que postuló un derecho natural de contenido variable. También son mencionables los mexicanos Preciado Hernández y Basave, los argentinos Casares, Fragueiro y Massini, etc.

c) El ámbito jurídico donde mejor y más extensamente se ha conservado la Escuela clásica de juristas iusnaturalistas ha sido el derecho canónico. Sin grandes teorizaciones, los canonistas han seguido fieles al arte clásico del derecho, conjugando armónicamente el derecho natural y el derecho positivo. Las relaciones entre uno y otro, tal como las han seguido entendiendo los canonistas, pueden resumirse así: el derecho natural es derecho vigente; contra él no prevalece el derecho positivo; el derecho positivo debe interpretarse conforme al derecho natural; el juez no puede dictar sentencia en disconformidad con el derecho natural.

4. *Derecho natural y marxismo.* Aunque el marxismo es enemigo declarado del derecho natural, como enemigo que es de todo derecho —al que tiene como producto de la clase dominadora—, no han faltado, entre los autores neomarxistas, algunos intentos de acercamiento a la teoría del derecho natural. Así, por ejemplo, E. Bloch ha escrito que el derecho natural ha sido periódicamente la voz de los oprimidos y expresión de su dignidad ofendida. En la sociedad comunista final habrá un núcleo de derecho natural: el derecho natural objetivo, o sea, la solidaridad entre todos los hombres; y el derecho natural subjetivo, que es la regla fundamental marxista de distribución de bienes y cargas: de cada uno según su capacidad, a cada uno según su necesidad.

5. *El derecho natural en la filosofía jurídica de orientación tradicional.* a) Con el siglo XX, especialmente a partir del primer lustro, se produjo un vigoroso renacer de las Escuelas de orientación tradicional, cuyo telón de fondo fue el nuevo florecimiento de la filosofía aristotélico-tomista en todos los terrenos. Los nombres de quienes en nuestro siglo han cultivado el derecho natural, cuyas obras han alcanzado una gran calidad, es muy numeroso. Baste citar aquí algunos de ellos.

La primacía en el tiempo corresponde a Viktor Cathrein (1845-1931), autor cuyas obras han gozado de amplia audiencia y cuya consulta sigue resultando útil; aparte su *Moralphilosophie* —en edición latina *Philosophia Moralis*—, merece citarse su libro *Recht, Naturrecht und positives Recht*, traducido al castellano con el título *Filosofía del Derecho. El Derecho natural y el positivo*.

En lengua francesa escribió un tratado de derecho natural Albert Valensin; el tratado más conocido en esta lengua es el de Jacques Leclercq, titulado *Leçons de droit naturel*, en varios volúmenes, algunos de los cuales han sido traducidos al castellano (*El Derecho y la Sociedad. Sus fundamentos y Derechos y deberes del hombre según el Derecho natural*). El tratado más difundido es el de Johannes Messner, *Das Naturrecht (Ética social, política y económica a la luz del Derecho Natural)*, que funda el derecho natural en los fines existenciales del hombre.

Entre otros muchos, son también dignos de mención dentro de estas Escuelas, aunque a veces sea detectable alguna otra influencia, J.T. Delos, G. Graneris, F. Olgiati, L. Lachance, E. di Carlo, A. F. Utz, J. Funk, H. Rommen, J. Mausbach, A. Passerin d'Entrèves, J.

Fuchs, J. Manser, E. von Hippel, O. Lottin, J. Maritain, R. Pizzorni, S. Cotta, etc. La lista podría alargarse indefinidamente.

b) Por lo que respecta a España, una figura clave, a causa de la influencia que tuvo, fue la de Luis Mendizábal y Martín (1859-1931); su obra más importante es su *Tratado de Derecho Natural*, en cuya séptima y última edición colaboró su hijo Alfredo. Posteriormente ha habido en España una influyente corriente de iusnaturalistas, que accedieron a las cátedras universitarias españolas desde los años veinte: M. Sancho Izquierdo, E. Luño Peña, L. Legaz y Lacambra, J. Corts Grau, F. Elías de Tejada, E. Galán y Gutiérrez, A. Truyol y Serra, Agustín de Asís, etc.

Cabe finalmente mencionar al cubano M. Aramburo, autor de una *Filosofía del Derecho* en tres volúmenes, publicada a fines del primer tercio de este siglo.

c) Especial referencia merece el francés Michel Villey, sin duda el autor que más se ha destacado en propugnar la vuelta al derecho natural clásico: el de los juristas romanos, Aristóteles y Tomás de Aquino. A través de numerosos escritos ha puesto de manifiesto los notables defectos en los que ha incurrido la ciencia jurídica desde que se apartara del arte del derecho clásico y ha expuesto las líneas maestras de éste. Con Villey, se ha obrado el retorno a la teoría del derecho natural como ciencia del derecho, apartándose significativamente de la filosofía política y social. Puede decirse que con él se ha producido el verdadero resurgir de la teoría clásica del derecho natural ⁶¹⁹.

619. Una síntesis de su pensamiento se encuentra en su obra *Philosophie du droit*, I, *Définitions et fins du droit*, II, *Moyens du droit*. De esta obra hay traducción española: *Compendio de Filosofía del Derecho*, 2 vols., EUNSA (Pamplona 1979-81)

INDICE DE NOMBRES

- Abad Panormitano, 186
 Abelardo, 20, 141
 Abraham, 93
 Acursio, 124
 Achenwall, G., 291
 Adán, 93, 210
 Agustín (San), 100, 102-105, 106, 119, 145, 146, 228
 —Triunfo de Ancona, 188
 Agustín, Antonio, 196
 Ahrens, H., 315, 321
 Alano, 136
 Alano de Lille, 142
 Alberti, A., 118
 Alberti, V., 293, 294
 Alberto Magno (San), 137, 143, 149, 150, 154, 175, 179, 191
 Alciato, 196
 Alcidamas, 46
 Alcuino, 118, 154
 Alejandro de Hales, 137, 145, 146, 147, 148
 —Tartagna de Imola, 186
 Alfonso de Córdoba, 189
 —M.^a de Ligorio (San), 295
 Algermissen, K., 199, 203
 Althusius (Altusio), J., 213
 Alvarez, J. A., 200
 Alvarez, U., 18
 Alvaro Pelayo, 188
 Ambrosetti, G., 217, 236, 263
 Ambrosiaster, 101
 Ambrosio (San), 101
 Anaximandro de Mileto, 42, 43
 Angel de Clavasio, 189
 Angelis, A. de, 236
 Angobardo de León, 118
 Anibaldo de Anibaldis, 180
 Anselmo de Aosta, 140
 —de Laon, 139, 140
 Antifón, 45, 46, 47
 Antigona, 41, 42, 54, 62
 Antiguo (Viejo) Testamento, 83-93, 95, 96, 99, 107, 122, 242
 —*Decálogo*, 92, 98, 117, 184, 208, 209, 210, 253, 275
 —*Ley de Moisés*, 89, 97, 98, 99, 122, 127, 141, 155
 —*Deuteronomio* (Dt), 92, 93
 —*Eclesiástico* (Eccli), 85, 86, 87, 89, 90
 —*Exodo* (Ex), 92, 98
 —*Génesis* (Gen), 85, 86, 87, 88, 91, 131
 —*Isaías* (Is), 95
 —*Levítico* (Lev), 92, 93
 —*Malaquías* (Mal), 91
 —*Proverbios* (Prv), 90, 91, 92
 —*Sabiduría* (Sap), 90, 91
 —*Salmos* (Sal), 86
 —*Tobías* (Tob), 93
 Antonino de Florencia (San): 188
 Antonio de Butrio: 186
Apparatus Animal est substantia, 135
 —*Ecce vicit leo*, 135
 —*Ordinaturus Magister*, 132
 Aramburo, M., 329
 Archytas de Tarento: 43
 Aristóteles, 17, 18, 21, 30, 42, 43, 44, 46, 52-62, 63, 66, 81, 89, 149, 150, 153, 173, 181, 189, 192, 206, 225, 230, 258, 262, 286, 306, 320, 329
 Arnold, F. X., 199
 Arquillière, H.-X., 117
 Arriaga, R. de, 244
 Asís, A. de, 323, 329
 Atenágoras, 100
 Aubert, J. M., 20
 Audisio, G., 317
 Averroes, 18, 150, 151, 321
 Ayrmann, Ch. F., 290
 Azo, 127, 186

- Azor, J., 244
 Azpilcueta, Martín de, 246
- Bacon, Francisco, vide *Francisco Bacon*
 Bacon, Rogerio, vide *Rogerio Bacon*
 Bailly, A., 40, 41
 Baldo degli Ubaldis, 186
 Báñez, D., 243
 Barbeyrac, J., 278, 289
 Barbosa, A., 278
 Baroli, P., 314
 Bártoło de Sassoferrato, 186
 Basave, A., 327
 Basilio (San), 101
 Battaglia, F., 28, 284
 Battegazzore, A., 45
 Baudelot, B., 322
 Baudry, L., 191
 Bauer, C., 205
 Baur, J., 203
 Beltrán de Heredia, V., 219, 223
 Bernardo (San), 142
 Beyer, G., 289
 Biblia, 83, 94, 104, 154. Vide también
 Antiguo Testamento, Nuevo Testamen-
 to y Sagrada Escritura
 Billuart, C. R., 295
 Biondi, Biondo, 112
 Bisc, P., 43
 Blass, H., 43
 Bliemetzrieder, F., 140
 Bloch, E., 328
 Bobbio, N., 27
 Boecio, 115, 227
 Boedenheimer, 326
 Bohatec, J., 203
 Bologneto, A., 245
 Bon-Compagni, C., 315
 Bonucci, A., 44
 Bover, J. M., 98
 Boyer, C., 199
 Brecht, 326
 Brèthe de la Gressaye, M., 270
 Bridges, J. H., 183
 Brimo, A., 270
 Brufau, J., 224, 283
 Brugger, W., 27
 Brunello, B., 44
 Buddeus, J. F., 290
 Budé (Budacus), G., 196
 Buenaventura (San), 148, 175, 178, 179
 Bulgaro, 124
 Burke, 313
- Burlamaqui, J. J., 289
 Busenbaum, H., 280
 Buytaert, E. M., 20
- Cahn, 324, 326
 Cain, 88
 Calasso, P., 18, 117
 Calcidio, 20, 133, 277
 Calicles, 28, 48, 49
 Calvino, J., 198, 202-205
 Camacho, F., 74
 Campo, M., 288
 Carbonnier, J., 24
 Carlo, E. di, 328
 Carlyle, A. J., 100, 101
 Carlyle, R. W., 100, 101
 Carmignani, G., 315
 Carnelutti, F., 97
 Carpintero, F., 246, 262, 263
 Carreras Artau, J., 236
 Carro, V., 218, 223
 Casares, T. D., 327
 Casiodoro, 115
 Castán, J., 327
 Castro Palao, F. de, 244
 Catara-Lettiere, A., 315
 Cathrein, V., 328
 Cattaneo, C., 315
 Cattaneo, M. A., 271
 Cavallario, D., 294
 Cayetano, vide *Tomás de Vio*
 Cerqueira, L., 244
 Cicerón, 17, 63, 64-68, 101, 206, 321
 Cino de Pistoia, 186
 Cipriano, 126
 Clamer, A., 98
 Claproth, J.-Chr., 289
 Cleantes, 63
 Clemente de Alejandria, 100
 Clericato, J., 294
 Cocceji, E., 292
 Cocceji, S., 292
 Coing, H., 29, 326
 Collingwood, R. G., 26
 Composta, D., 44, 97, 122
 Comte, A., 314
 Conan (Connanus), F., 196, 197
 Copleston, F., 191
Corpus Iuris Canonici, 121
 —*Decretales Papae Gregorii IX*, 136
 —*Decretum Magistri Gratiani*, 20, 121,
 122, 123, 128, 136, 183, 188

- Corpus Iuris Civilis*, 80, 121, 186
 —*Digesto* (D.), 77, 78, 79, 110, 111
 —*Institutiones* (Inst.), 78, 111, 118, 124, 126, 127
 —*Novellae*, 111
 Corts Grau, J., 218, 226, 329
 Costa, Joaquín, 31
 Cotta, S., 102, 329
 Covarrubias y Leyva, D. de, 246, 263
 Cranz, E. F., 199
 Creonte, 42
 Crisipo, 63
 Crockaert, P., 216
 Cuestión anónima *De lege naturali*, 144
 Cuevas, F., 236
 Cujas (Cujacius), J., 196, 197, 198, 212, 213
 Culverwel, N., 292
 Cumberland, R., 292
Cursus Salmanticensis in Summam S. Thomae, 244

 Chantraine, P., 40
 Chassan, M., 25
 Chesterton, G. K., 82
 Chiodi, G. M., 271

 D'Acquisto, B., 315
 D'Entrèves, A. P., 77, 80, 81, 270, 328
 D'Ors, A., 77, 111, 116
 Darjes, J. G., 291
 De Castro, F., 327
 Del Vecchio, G. (J.), 27, 29, 323, 325
 Delbos, V., 298
 Delhay, Ph., 27, 101
 Delos, J. T., 328
 Della Rocca, G., 101
 Dempf, A., 117, 218
 Denifle, H., 199
 Derrer, S., 245
 Descartes, R., 215, 297
 Desing, A., 294
 Devoti, J., 294
 Diana, A., 280
 Díaz, E., 27
 Diels, H., 43
 Dietze, H.-H., 212
 Difernán, B., 218
 Dík, 40, 42
 Diógenes Laercio, 83
 Dios (Creador, Ser, Ser Subsistente), 28, 35, 38, 62, 65, 66, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 106, 107, 112, 113, 115, 116, 117, 119, 122, 124, 127, 131, 134, 140, 154, 156, 157, 158, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 177, 178, 184, 189, 190, 191, 192, 200, 202, 204, 205, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 222, 223, 227, 228, 231, 232, 233, 234, 235, 237, 239, 240, 242, 247, 252, 264, 265, 266, 267, 269, 271, 275, 278, 283, 286, 287, 298, 299, 301, 314, 315 (Vide Yahvé)
Distinctio Est ius naturale, 135
 —*Ius naturale primo modo dicitur*, 135
 —*Lex naturalis*, 135
 Döllinger, J., 199
 Domat, J., 271
 Donati, B., 43
 Doneau (Donellus), H., 196
 Dreske, O., 203
 Dries, K. H., 284
 Droetto, A., 263
 Duaren (Duarenus), F., 196
 Dufour, A., 283, 284, 288, 290, 291, 292, 293
 Durando de San Porciano, 180
 Duns Escoto, vide *Juan Duns Escoto*

 Egidio, 132
 —de Lessines, 180
 —Romano, 180-183
 Ehrenberg, V., 43
 Ehrhard, A., 199, 203
Elenes egkómion, 48
 Elías de Tejada, E., 329
 Empédocles, 43, 69
 Engel, L., 279
 Enrique de Bracton, 187
 —de Friemar (Alemannus), 189
 —de Gante, 180
 —de Gorkum, 188
 —Heimbuche de Langenstein, 193
 —de Susa o Segusio, 186
 —Tottinga de Oyta, 193
 Eolo, 38
 Epicteto, 63
Epistola ad Diognetum, 106
 Erasmo de Rotterdam, 200
 Escobar y Mendoza, A., 280
 Escotado, A., 43
 Esteban de Tournai, 130
 Euchner, W., 292
 Eurípides, 269
 Eybel, J. V., 295

- Fabra Soldevila, F., 291
 Fassó, G., 39, 77, 118, 133, 187, 191, 199,
 203, 206, 212, 213, 270, 271, 284, 292,
 293
 Fechner, E., 326
 Fehr, H., 284
 Felino Sandeo, 186
 Felipe el Canciller, 143, 144
 Fellermeier, I., 232
 Fenario, J., 218
 Fernández Concha, R., 317
 Fernández-Galiano, A., 19, 26, 43, 283,
 284
 Ferrante, J., 294
 Ferraris, L., 294
 Feuerbach, P. J. A., 312
 Fichte, J. G., 312
 Filliucius, V., 280
 Fleischer, J.-L., 289
 Fleischmann, M., 284
 Florentino, 110
 Flückiger, F., 43
 Folgado, A., 218, 244
 Fortescue, C., 187
 Fortescue, J., vide *John Fortescue*
 Fraga Iribarne, M., 229
 Fraguero, A., 327
 Francisco Bacon, 189
 —Liqueto, 188
 —de Marquía, 188
 —de Mayronis, 188
 —de Toledo, 244
 —Zabarella, 186
 Fransen, G., 20
 Frauendienst, W., 288
 Friedrich, C. J., 293
 Fröhlich, K., 203
 Fuchs, J., 329
 Fuller, L. L., 326
 Funk, J., 328
 Fur, L. le, 327
 Gabriel Biel, 192, 239
 Galán y Gutiérrez, E., 36, 40, 43, 57, 58,
 64, 176, 178, 323, 329
 Gandulfo de Bolonia, 142
 García, Fortún, 245
 García Maynez, E., 326
 García Morente, M., 301
 García Noriega, J., 291
 García Prieto, L., 229
 García Villoslada, R., 199
 Garilli, G., 102
 Garsen, H. von, 232
 Gassendi, P., 270
 Gaya, 41
 Gayo, 17, 76, 77, 78, 79, 112, 114, 118,
 247
 Gentili, Alberico, 213
 Gény, F., 326
 Gerardo de Sena, 189
 Gerhard, E., 289
 Gerhard, C. J., 288
 Gerión, 48, 49
 Getino, L. G. A., 219
 Ghisalberti, A., 191
 Giacon, C., 236
 Giacon, G., 217
 Gierke, O. von, 213
 Gil Cremades, J. J., 316
 Gilson, E., 102
 Giner de los Ríos, F., 316
 Giorgi, A. De, 213
 Giorgianni, V., 102
Glossa di Casamari, 118
 Godofredo de Fontaines, 180
 Goldschmidt, J., 326
 Gómez, Antonio, 245
 Gómez Arboleya, E., 44
 Gómez Pérez, R., 103
 Gonella, G., 278
 González, R. C., 219
 González de Castejón, F. J., 318
 González Téllez, M., 278, 279
 González Vicen, F., 298, 305
 Gorce, M. M., 217
 Gorgias, 28, 47, 48
 Grabmann, M., 175, 179, 180, 183, 184,
 188, 189, 190, 193, 217, 232, 244, 295
 Graciano, 28, 121-123, 127, 128, 132,
 148, 155, 187
 Graneris, G., 328
 Gray, C., 97
 Gregorio López, 245
 —Magno (San), 101
 —Nacianceno, 101
 —de Rímini, 191, 193, 222, 239
 —de Valencia, 244
 Grisar, H., 199
 Grocio, H., 179, 192, 196, 213, 235, 250,
 262-269, 270, 278, 288, 289, 290, 292
 Groner, J. F., 217
 Gualazzini, V., 124
 Gualterio de Brujas, 179
 Guérin, P., 43

INDICE DE NOMBRES

- Guillermo de Auxerre, 143, 149
 — de la Mare, 179, 180
 — de Ockham, 173, 178, 183, 189-191, 200, 206, 239, 247, 283
 — de la Ware, 179
 Gundling, N. H., 289, 290
 Gurvich, G., 288
 Guzmán, A., 75
- Hall, J., 326
 Hamilton, B., 218
 Harnack, A., 199
 Hart, H. L. A., 316
 Hartmann, N., 316
 Heckel, J., 199
 Hegel, G. W. F., 303, 312
 Heidegger, M., 326
 Heineccio, J. G., 290, 291
 Heinimann, F., 44
 Hemming, N., 208, 210
 Heniquet, F. M., 145
 Henkel, H., 19, 24, 29, 326
 Henriquez, E., 244
 Heráclito, 42, 63
 Hércules, 48
 Herinx, G., 280
 Hermogeniano, 110, 116
 Hertius, J. N., 288
 Hertling, G. von, 317
 Hervada, J., 24, 122, 263, 320
 Herveo Natale, 180
 Hesiodo, 41
 Hincmaro de Reims, 118
 Hipias de Elis, 46
 Hipócrates, 46
 Hippel, E. von, 329
 Hirzel, R., 43
 Hobbes, Th., 77, 250, 256, 271-276, 292
 Holdsworth, W. S., 187
 Homero, 41
 Hooker, R., 270
 Hopper, J., 45
 Hostiense, Card., vide *Enrique de Segusio*
 Hugo de San Caro, 149, 177
 — de San Victor, 140, 141, 154
 Hugocio, 136
 Hugolino, 127
 Hume, D., 299, 300
- Ickstatt, J. A., 291
 Ireneo (San), 100
 Irnerio, 120-121, 124
 Iserloh, E., 199
- Isidoro de Sevilla (San), 28, 114-116, 148, 220
 Ivo de Chartres, 119
- Jacobo de Viterbo, 188
 Jacques de Révigny, 186
 Jaeger, N., 97
 Jaeger, W., 28
 Jaspers, K., 326
 Jerjes, 48
 Jerónimo (San), 101, 107
 Jesucristo (Cristo), 83, 93, 96, 97, 98, 105, 107, 117, 122, 141, 154, 200, 201
 John Fortescue, 187
 Jolivet, R., 21
 Jolowicz, 80
 Jonás de Orleans, 118
 Juan (San), 99 (Vide *Nuevo Testamento*)
 Juan Andrés, 186
 — Basiano, 126
 — de Bassolis, 188
 — Buridán, 192
 — de Capreolo, 188
 — Casiano, 101
 — Crisóstomo (San), 101
 — de Dicastillo, 244
 — Duns Escoto, 179, 180, 183-185, 188
 — Faventino, 130
 — Gerson, 192, 231, 232
 — de Lugo, 244
 — Nider, 188
 — Peckham, 179
 — de Salisbury, 142
 — de Santo Tomás, 244
 — de Tabia, 189
 — Teutónico, 136
 — de Torquemada, 188
 Juan XXIII, 320
 Juan Pablo II, 320
 Júpiter, 38, 66
 Justiniano, 74, 111, 112, 114, 118, 209
 Justino (San), 83, 100, 108
- Kaltenborn, C. von, 197, 212, 213, 245
 Kant, I., 297-310, 312
 Kaser, M., 18, 76
 Kaufmann, A., 326
 Kelsen, H., 27, 323
 Kemmerich, D. H., 290
 Kinder, E., 199
 Kisch, G., 205
 Kleinhappl, J., 229
 Kochler, H., 290
 Koellin, Conrado, 216, 217

- Kohler, J., 217
 Kranz, W., 43
 Krause, K. Chr. F., 315
 Kuttner, St., 19, 20
- La Motte Le Vayer, F. de, 270
 Laborans, Card., 131
 Lacroix, C., 295
 Lactancio, 101
 Lachance, L., 18, 44, 53, 328
 Lagarde, G., 191
 Lagrange, M.-J., 98
 Lamanna, E. P., 298
 Lambertini, Próspero, 294
 Lampredi, G. M., 291
 Lancellotti, P., 278
 Landulfo de Carraciolo, 188
 Larenz, K., 323
 Larraínzar, C., 236
 Laymann, P., 244
 Leclercq, J., 328
 Leff, G., 191
 Legaz y Lacambra, L., 236, 329
 Lehmann, J. J., 290
 Leibniz, G. W., 77, 250, 256, 286, 292, 293
 León XIII, 217, 320
 Lessio, L., 244
 Levy, E., 75
 Leyden, W. von, 292
 Liberatore, M., 317
 Licofrón, 46
 Lieberwirth, R., 284
 Locke, J., 250, 256, 260, 262, 286, 292
 Lombardi, G., 74
 López, Gregorio, vide *Gregorio López*
 Lorenzo Hispano, 136
 Lortz, J., 199
 Lottin, O., 136, 142, 145, 149, 329
 Luca, F. A. de, 315
 Lucrecia, 66
 Ludovici, J.-F., 289
 Lugo, Juan de, 244
 Lumia, G., 298
 Luño Peña, E., 21, 323, 329
 Lutero, M., 190, 196, 199-202, 205
 Luypen, W., 326
 Lysen, A., 263
- Llambias de Azevedo, J., 263
- Maciá Manso, R., 236
 Magliano, F., 278
 Maihofer, W., 29, 326
- Maimónides, 150, 151, 321
 Maine, H. S., 81
 Mancio de Corpus Christi, 244
 Mandonnet, P., 217
 Manser, J., 329
 Marcic, R., 326
 Marco Aurelio, 63, 321
 Marín López, A., 263
 Marín y Mendoza, J., 291
 Maritain, J., 329
 Marqués del Vadillo, 318
 Márquez, J. A., 323
 Marrou, H., 102
 Marshall, H. H., 18
 Martínez Doral, J. M., 302
 Martini, K. A. von, 291
 Martino, 125
 Mascov, G., 289
 Maschi, C. A., 74
 Massa, E., 183
 Massini, C. I., 327
 Mastrius de Meldola, B., 280
 Mateo de Aquasparta, 179
 Mateo-Seco, L. F., 199, 200, 201
 Matteucci, N., 271
 Mausbach, J., 102, 328
 Máximo el Confesor, 101
 Mayer, Th., 27
 McLaughlin, T. P., 20
 Medina, Bartolomé de, 244
 Melanchton, F., 201, 205-208, 209
 Mendive, J., 317
 Mendizábal, A., 329
 Mendizábal, L., 329
 Mendoza, F. de, 245
 Meneghelli, R., 270
 Menéndez Reigada, J. G., 219
 Messner, J., 24, 328
 Metodio de Olimpo (San), 101
 Miceli, V., 295
 Michaelis, G., 270
 Michelis, F. de, 263
 Moisés, 83, 89, 97, 99, 100, 122, 141
 (Vide *Antiguo Testamento*)
 Molhuysen, P. C., 263
 Molina, L. de, 228-232, 235, 255, 263
 Mondolfo, R., 43, 44
 Montaigne, M. E. de, 195
 Morris, C., 270
 Mújica, P., 236
- Naudé, G., 270
 Nawiasky, H., 25

INDICE DE NOMBRES

- Necking, H., 278
Negri, A., 298
Nettelbladt, D., 291
Neuss, W., 199, 203
Neusüb, 326
Newton, I., 298
Nicolás I, 119
—de Cusa, 195
—de Oresme, 191
—Tudeschi, 186
Nietzsche, F., 312
Nilo (San), 101
Nourrison, P., 271
Nuevo Testamento, 83, 93-99, 122
—*Epístola a los Colosenses* (Col), 95, 99
—*I a los Corintios* (1 Cor), 96, 99
—*a los Efesios* (Eph), 95, 97
—*a los Gálatas* (Gal), 95, 96
—*a los Hebreos* (Heb), 99
—*de Santiago* (Jac), 95, 97
—*I de San Pedro* (1 Pet), 95, 97
—*a los Romanos* (Rom), 94, 95, 97, 98, 99, 231
—*Evangelio*, 99, 122, 127, 155
—*San Juan* (Ioh), 95, 99
—*San Lucas* (Lc), 95, 96, 97
—*San Marcos* (Mc), 95, 96
—*San Mateo* (Mt), 95, 96
—*Hechos de los Apóstoles* (Act), 96
Núñez, L., 224
Oakley, E., 292
Odofredo, 120, 124
Odón de Doura, 20, 132, 133
Oldendorp, J., 208-210, 212
Olgiati, F., 328
Olivecrona, K., 323
Ollero, A., 318
Orígenes, 100
Orti y Lara, J. M., 318
Ossorio, M., 21
Osterhorn, E. D., 294
Otte, G., 220
Ottenwälder, P., 263
Otto, E., 290
Pablo (San), 93, 97-99, 107, 135 (Vide *Nuevo Testamento*)
Pablo VI, 320, 321
Pagano, V., 315
Panecio, 63
Papiniano, 77, 107
Paquier, J., 199
Parménides, 42
Pascal, B., 270, 279, 280
Paucapalea, 28, 128
Paulo, 78, 79, 269
Pauly, A., 21
Pedro Abelardo, vide *Abelardo*
—de Ailly, 192
—de Ancarano, 186
—de Aquila, 188
—de Aragón, 244
—de Auvernia, 180
—de Belleperche, 186
—Crisólogo (San), 101
—de Ledesma, 244
—Lombardo, 142, 179, 188, 216
—de la Palu, 188
—de Pavía, 142
—de Poitiers, 142
—de Trabibus, 179
Pchem, J. J. N., 295
Peinador, A., 224
Pérez, F., 244
Pérez Lereño, J., 229
Peri nomon, 47
Pichler, V., 294
Pindaro, 48
Pío XI, 320
Pío XII, 320
Pirhing, E., 279
Pirot, L., 98
Pitágoras, 42
Pizzarelli, L., 315
Pizzorni, R., 74, 83, 101, 105, 118, 121, 129, 142, 143, 145, 149, 329
Placentino, 126, 127, 130, 131
Platón, 20, 44, 46, 48, 50, 57, 58, 63, 83, 133, 135, 143, 149, 277
Pohlenz, M., 44
Polinices, 42, 62
Pollock, 80
Portalié, E., 103
Posidonio, 63
Pott, A. F., 21
Prat, F., 98
Preciado Hernández, R., 327
Prevostino de Cremona, 142
Prisco, G., 317
Proleus, I., 288
Puchta, G. F., 313
Pufendorf, S., 250, 254, 255, 256, 263, 271, 281-283, 284, 288, 289, 290, 294
Puy, F., 27, 224
Quinn, J. F., 149

- Rábade, S., 191
 Rábano Mauro, 118
 Radbruch, G., 325, 326
 Rahaim, S., 224
 Raimundo de Penyafort (San), 136
 Ramírez, S., 137, 217, 244, 245
 Ramos-Lissón, D., 223, 224, 226
 Rapp, H., 229
 Reale, M., 326
 Recasens Siches, L., 236, 323, 326
 Rechberger, G., 295
 Rechenberg, C.-D., 289
 Reibstein, E., 213, 246
 Reiffenstuel, A., 294
 Reinhold, C. L., 312
 Remigio de Girolami, 180
 Renard, G., 327
 Ricardo de Mediavilla, 179
 —de San Victor, 142
 Richardus Anglicus, 135
 Riegger, P. J. von, 295
 Righi, R., 74
 Rius Serra, J., 137
 Roberto Cowton, 180, 188
 —de Melun, 142
 Rodríguez de Cepeda, R., 317
 Rodríguez Luño, A., 298, 303
 Rodríguez Paniagua, J. M., 43, 218, 220, 326
 Rodrigo, L., 321
 Roeder, D. A., 315
 Rogerio Bacon, 183
 Roland-Gosselin, B., 102
 Rolando de Cremona, 149
 Romagnosi, G. D., 315
 Rommen, H., 43, 195, 236, 323, 328
 Roncaglia, C., 295
 Rosmini, A., 315
 Ross, A., 323
 Rota, A., 121, 132
 Rousseau, J. J., 250, 256, 260, 299
 Rufino, 128, 129, 130
 Ruvo, V. de, 298
Sagrada Escritura, 83, 84, 105, 183, 275
 (Vide también *Antiguo Testamento*, *Biblia* y *Nuevo Testamento*)
 Salas, Juan de, 244
 Salón, M. B., 244
 Sánchez, Tomás, 246
 Sánchez Agesta, L., 218
 Sánchez de la Torre, A., 44
 Sánchez Gallego, L., 229
 Sancho Izquierdo, M., 36, 236, 329
 Savigny, F. K., 313
 Scoleri, D., 278
 Scorraille, R. de, 236
 Schelling, F. W. J., 312
 Schierschmidt, J. J., 290
 Schiffini, S., 317
 Schilling, O., 101, 102
 Schirley, F. J., 270
 Schmalzgrueber, F., 294
 Schmauss, J.-J., 289
 Schneider, H. P., 293
 Schopenhauer, A., 302, 312
 Schoupe, J. P., 53
 Schubert, A., 103, 104
 Sèchan, L., 40
 Selden, J., 270
 Selvaggio, J. L., 294
 Séneca, 63, 68-74, 80, 114
 Serrano Villafañe, E., 323
 Sexto Aelio, 66
 Scheler, Max, 326
 Shirley, F. J., 270
 Sicardo de Cremona, 133
 Silvestre de Ferrara, 216, 217
 —de Prierias, 189
 Simon, Y. S., 176
 Simón de Bisiniano, 131, 133
 —de Tournai, 20, 142
 Singer, H., 128
 Sócrates, 49, 50, 51, 52, 63
 Sófocles, 41, 42, 62
 Sorbière, S., 270
 Sosa, B., 218, 229
 Soto, D. de, 221, 223-228, 235, 240, 255, 263
 Specht, R., 232
 Spicq, C., 97
 Spinoza, B., 28, 250, 256, 276-278
 Sprenger, G., 326
 Sporer, P., 295
 Stahl, F. J., 314
 Stammeler, R., 325
 Stefen, H., 278
 Stegemann, V., 102
 Stegmann, I., 294
 Stephani, M., 213
 Stratenwerth, G., 326
 Strauss, L., 292
 Suárez, F., 236-243, 245, 255
Summa Coloniensis seu «Elegantius in iure divino», 20, 132
 —*Et est sciendum*, 134
 —*Duacensis*, 135

INDICE DE NOMBRES

- Institutionum Vindobonensis*, 124, 125
- Inter cetera*, 132, 133
- Ius aliud divinum*, 128
- Lipsiensis*, 135
- Monacensis*, 132, 133
- Parisiensis*, 20, 132
- Prima primi*, 135
- Reverentia sacrorum canonum*, 134
- Sicut vetus testamentum*, 128
- Tractaturus magister*, 133, 134
- Tamburinus, T., 280
- Taparelli d'Azeglio, L., 317, 318
- Tarquino (Lucio), 66
- Tarquino (Sexto), 66
- Tejada, G., 318
- Teodoreto de Ciro, 101
- Tertuliano, 100
- Themis, 40
- Thieme, H., 218
- Thomann, M., 288
- Thomasio, Chr., 21, 27, 250, 255, 262, 281, 283-285, 286, 289, 290
- Titius, G. G., 288
- Todescan, F., 218
- Tolomei, G., 315
- Tolomeo de Lucca, 180
- Tomás de Aquino (Santo), 31, 86, 92, 137, 142, 143, 148, 150, 151, 153-174, 175, 179, 180, 181, 182, 187, 188, 191, 207, 216, 217, 218, 219, 222, 224, 226, 237, 240, 241, 262, 294, 311, 320, 329
- de Estrasburgo, 189
- de Vio (Cayetano), 216, 217, 240
- Torrubiano, J., 237
- Tractatus Divinam voluntatem vocamus iustitiam*, 124
- Trasímaco, 49, 50, 51
- Tratado *De legibus et praeceptis*, 145
- Trendelenburg, A., 317
- Treuer, G. S., 290
- Tricipitino, 66
- Trigo, F., 219
- Truyol y Serra, A., 39, 43, 102, 103, 104, 191, 192, 193, 199, 203, 213, 219, 236, 244, 270, 271, 284, 292, 323, 329
- Tubero, H., 270
- Ulpiano, 76, 78, 79-81, 110, 112, 114, 118, 123, 124, 143, 181, 209, 212, 269, 277, 321
- Ulzurum, M. de, 245
- Untersteiner, M., 45, 46
- Uranio, 40
- Urdang, E. W., 292
- Urdánóz, T., 217, 219, 220
- Utz, A. F., 328
- Valensin, A., 328
- Van der Molen, G. H. J., 213
- Van Espen, Z. B., 294
- Van Hove, A., 21, 295
- Vattel, E. de, 290
- Vázquez, G., 232-235, 238, 239, 283
- Vázquez de Menchaca, F., 246-247, 250, 263, 285
- Vega, C. A., 102
- Veltheim, V., 294
- Verdross, A., 255, 327
- Vereecke, L., 232
- Verneaux, R., 298, 299, 301, 303
- Viel, A., 224
- Vignaux, P., 191
- Villey, M., 37, 53, 59, 74, 191, 218, 329
- Vinay, V., 199
- Vitoria, F. de, 216, 218-223, 224, 227, 263
- Voeltzel, R. F., 271
- Voigt, M., 75
- Von Schulte, J. F., 128, 130
- Vreeland, H., 263
- Waldkirch, J. R. von, 288
- Walter, P., 218
- Weber, I., 289
- Weber, W., 229
- Weigand, R., 121
- Welzel, H., 47, 94, 185, 191, 199, 233, 283, 284, 324, 326
- Wernher, J. B., 290
- Wilms, H., 217
- Willenberg, S. F., 288
- Winkler, B., 208, 211-212
- Winters, P. J., 213
- Wolf, E., 27, 283
- Wolf, J.-G., 289
- Wolff, Chr., 250, 255, 256, 259, 281, 286-288, 290, 291, 294, 298, 306, 307
- Wrobel, I., 20
- Wunner, S. E., 288
- Yahvé, 90, 97
- Zenón de Citio, 63
- Zeus, 40, 41, 42, 48
- Zigliara, T. M., 317
- Zumaquero, J. M., 320
- Zwinglio, U., 198, 202, 203

OTRAS OBRAS DEL MISMO AUTOR
EDITADAS POR EUNSA

- *Introducción crítica al Derecho Natural* (4.^a ed.).
- *Escritos de Derecho Natural*.
- *Diálogos sobre el amor y el matrimonio* (3.^a ed.).
- *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*.
- *Tres estudios sobre el uso del término laico*.
- *Textos constitucionales españoles*, con J. M. Zumaquero.
- *Textos internacionales de derechos humanos*, con J. M. Zumaquero.

**PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA**

Manuales

1. D'ORS: *Elementos de Derecho Privado Romano* (3.^a ed.)
2. AURELIO GUAITA: *Derecho administrativo* (agotado).
3. ENRIQUE GIMÉNEZ-ARNAU: *Derecho Notarial* (2.^a ed.) (agotado).
4. MIGUEL SANCHO IZQUIERDO: *Lecciones de Derecho Natural* (agotado).
5. JOSÉ ZAFRA: *Teoría fundamental del Estado* (agotado).
6. LEANDRO BENAVIDES: *Economía Política General* (agotado).
7. D'ORS: *Derecho Privado Romano* (8.^a ed.).
8. JOSÉ ZAFRA: *Régimen político de España* (agotado).
9. JAVIER IRABURU: *Introducción a la economía descriptiva. I. Macro-Economía* (agotado).
10. MICHEL VIIIEY: *Compendio de Filosofía del Derecho. I. Definiciones y fines del Derecho. II. Los medios del Derecho* (agotado).
11. MIGUEL SANCHO IZQUIERDO-JAVIER HERVADA: *Compendio de Derecho Natural* (2 tomos) (agotado).
12. JAVIER HERVADA: *Introducción crítica al Derecho Natural* (8.^a ed.).
13. RAFAEL GÓMEZ PÉREZ: *Deontología Jurídica* (3.^a ed.).
14. ANTONIO CARLOS PEREIRA MENAUT: *En defensa de la Constitución* (agotado).
15. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO: *Derecho administrativo español* (2.^a ed.) (1.^a reimpresión).
16. JAVIER HERVADA: *Historia de la ciencia del Derecho Natural* (3.^a ed.).
17. JAVIER HERVADA: *Cuatro lecciones de Derecho Natural. Parte especial* (3.^a ed.).
18. JAVIER HERVADA: *Lecciones de Filosofía del Derecho. I. Teoría de la justicia y del derecho* (3.^a ed.) (agotado).
19. PEDRO DE PABLO CONTRERAS: *Curso de Derecho Civil Navarro. I. Introducción. Parte general*.
20. JAVIER HERVADA: *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho* (2.^a ed.).
21. JAVIER FERRER ORTIZ (COORDINADOR), JUAN FORNÉS, JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE, PEDRO LOMBARDÍA, MARIANO LÓPEZ ALARCÓN, RAFAEL NAVARRO-VALS y PEDRO-JUAN VILADRICH: *Derecho eclesiástico del Estado español* (4.^a ed.).
22. FAUSTINO CORDÓN MORENO: *Introducción al Derecho procesal* (2.^a ed.).

Jurisprudencia y Textos Legales

1. JOSÉ ANTONIO CORRIENTE: *Textos de Derecho Internacional Público. I* (agotado).
2. ENRIQUE PECOURI: *Derecho Internacional Privado español. Jurisprudencia sistematizada y comentada* (agotado).
3. ALFREDO GALLEGU ANABITARTE: *Leyes constitucionales y administrativas de España* (agotado).
4. JAVIER HERVADA y JOSÉ M. ZUMAQUERO: *Textos internacionales de Derechos Humanos. I. 1776-1976* (2.^a ed.).
5. JAVIER HERVADA y JOSÉ M. ZUMAQUERO: *Textos constitucionales españoles. 1808-1978*
6. ROMUALDO BERMEJO GARCÍA: *Textos de Derecho Internacional Público* (2.^a ed.).

Colección jurídica

1. ANTONIO PÉREZ HERNÁNDEZ: *El recurso de agravios* (agotado).
2. JOSÉ JAVIER LÓPEZ JACOISTE: *El arrendamiento como aportación social* (2.^a ed.) (agotado).
3. RAFAEL AIZPÚN TUERO: *La representación sucesoria en el Derecho civil de Navarra* (agotado).
4. TOMÁS MUÑOZ ROJAS: *El allanamiento a la pretensión del demandante* (agotado).
5. RODRIGO FABIO SUÁREZ MONIES: *El consentimiento en las lesiones* (agotado).

6. TOMÁS MUÑOZ ROJAS: *El imputado en el proceso penal* (agotado).
7. VARIOS: *Curso de Derecho Privado Foral Navarro* (agotado).
8. VARIOS: *Curso de Derecho Público Foral Navarro* (agotado).
9. RAMÓN GARCÍA DE HARO: *El salario como crédito privilegiado* (agotado).
10. AMADOR GARCÍA-BAÑÓN: *El beneficio de separación* (agotado).
11. CARMELO DE DIEGO-LORA: *La posesión y los procesos posesorios* (2 tomos) (agotado).
12. JOSÉ LUIS MURGA GÉNER: *El arrendamiento rústico en la transmisión «mortis causa»* (agotado).
13. JOSÉ ZAFRA: *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva* (agotado).
14. EZEQUIEL CABALFIRO: *Los tratados internacionales* (agotado).
15. RAFAEL ECHEVERRÍA: *La V República francesa* (agotado).
16. FRANCISCO GÓMEZ ANTÓN: *El Consejo Foral Administrativo de Navarra* (agotado).
17. JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO: *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya* (agotado).
18. ENRIQUE LALAGUNA: *Estudios de Derecho matrimonial* (agotado).
19. HANS NAWIASKY (traducción de José Zafra): *Teoría general del Derecho* (agotado).
20. RAMÓN GARCÍA DE HARO: *La posición jurídica del trabajador subordinado* (agotado).
21. TOMÁS MUÑOZ ROJAS: *La caducidad de la instancia judicial* (agotado).
22. RODRIGO FABIO SUÁREZ MONTES: *Consideraciones críticas en torno a la doctrina de la antijuricidad en el finalismo* (agotado).
23. JOSÉ M.^a MARTÍNEZ DORAL: *La estructura del conocimiento jurídico* (agotado).
24. JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO: *Estudios jurídicos de Arte Menor* (2 tomos) (agotado).
25. RAFAEL M.^a DE BALBÍN: *La concreción del poder político* (agotado).
26. JOSÉ ZAFRA: *El derecho como fuerza social* (agotado).
27. RAMÓN GARCÍA DE HARO: *Régimen jurídico de la formación profesional en derecho español*. Con un anexo de legislación vigente, recopilado por Javier Fernández Micheltona (agotado).
28. ANGEL DIEZ RONCAL: *Garantías reales sobre maquinaria industrial* (agotado).
29. EDUARDO GUTIÉRREZ DE CABIEDES: *La enajenación forzosa* (agotado).
30. JOSÉ ANTONIO DORAL: *La fase de seguridad en la hipoteca* (agotado).
31. GONZALO DIÉGUEZ: *Deducción y solución de los conflictos laborales de intereses* (agotado).
32. JOSÉ RODRÍGUEZ IURBE: *El concepto de derecho en la doctrina española actual* (agotado).
33. JOSÉ ANTONIO DORAL: *La noción de orden público en el Derecho civil español* (agotado).
34. ENRIQUE LALAGUNA: *La enfiteusis en el Derecho civil de Baleares* (agotado).
35. KARL ENGISCH (traducción de Juan José Gil Cremades): *La idea de concreción en el derecho* (agotado).
36. GONZALO DIÉGUEZ: *Responsabilidad directa de las prestaciones de Seguridad Social* (agotado).
37. VARIOS: *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas* (6 tomos) (agotado).
38. JOSÉ LUIS MURGA: *Donaciones y testamentos «in bonum animae» en el Derecho Romano tardío* (agotado).
39. ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO: *La previa información del adversario en el proceso privado romano* (agotado).
40. GONZALO DIÉGUEZ: *La fidelidad del trabajador en LCT* (agotado).
41. HARRY SAMUELS (traducción de Gonzalo Diéguez): *El Derecho de los Sindicatos* (agotado).
42. ALFREDO GARCÍA-BERNARDO: *Sistema jurídico de las Viviendas de Protección Oficial* (2 tomos) (agotado).
43. PLUTARCO MARSÁ: *La mujer en el Derecho político* (agotado).
44. PLUTARCO MARSÁ: *La mujer en el Derecho civil* (agotado).
45. ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS: *La sociedad irregular mercantil en el proceso* (agotado).
46. RAFAEL GÓMEZ PÉREZ: *La ley eterna en la historia* (agotado).
47. ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS: *La conexión en el proceso penal* (agotado).
48. FRIEDRICH SIEHN (traducción de Andrés de la Oliva Santos): *El conocimiento privado del juez* (agotado).

49. EMILIO VALINO: *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia* (agotado).
50. JOSÉ ANTONIO CORRIENTE: *Valoración jurídica de los preámbulos de los Tratados Internacionales* (agotado).
51. EMILIO VALINO: «*Acciones útiles*» (agotado).
52. SERGIO COLLA (traducción de Jesús Ballesteros): *Itinerarios humanos del Derecho* (2.^a ed.).
53. EDUARDO GUTIÉRREZ DE CABIEDES: *Estudios de Derecho Procesal* (agotado).
54. VARIOS: *El sistema de medidas cautelares* (IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas) (agotado).
55. JESÚS M.^a LOBATO: *La cláusula penal en el Derecho español* (agotado).
56. JOSÉ LUIS GONZÁLEZ MONTES: *La calificación civil de la quiebra en el proceso penal* (agotado).
57. JOSÉ ANTONIO ALVAREZ CAPERCHETTI: *Derecho patrimonial de los religiosos: cuestiones civiles* (agotado).
58. ALEJANDRO GUZMÁN: *Caución tutelar en Derecho Romano* (agotado).
59. JOSÉ ZAFRA: *Poder y poderes* (agotado).
60. JOSÉ ANGEL TORRES: *La configuración jurídica del volumen de edificabilidad* (agotado).
61. VARIOS: *La fe pública mercantil*. Primer Seminario (agotado).
62. MODESIO SANTOS CAMACHO: *Ética y Filosofía analítica. Estudio histórico-crítico* (agotado).
63. JOSÉ ZAFRA: *Alma y cuerpo del Movimiento Nacional* (agotado).
64. MIGUEL MORENO MOCHOLI: *El precario* (agotado).
65. ALEJANDRO GUZMÁN: *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana* (agotado).
66. GONZALO DIEGUEZ: *Orden público y conflictos colectivos* (agotado).
67. DOMINGO RAMOS-LISSÓN: *La ley según Domingo de Soto*. Estudio teológico-jurídico.
68. FERNANDO DE ARVIZU Y GALARRAGA: *La disposición «mortis causa» en el Derecho español de la Alta Edad Media* (agotado).
69. FRANCESCO OLGIATI: *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino* (agotado).
70. ANGEL CRISTÓBAL-MONTES: *La administración delegada de la sociedad anónima* (agotado).
71. JOSÉ ORTEGO: *Prevención de las infracciones de menores* (agotado).
72. FRANCISCO DE ASÍS SANCHEZ REBULLIDA: *Estudios de Derecho Civil* (2 tomos) (agotado).
73. FAUSTINO CORDÓN MORENO: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo* (agotado).
74. ALVARO D'ORS: *Ensayos de teoría política* (agotado).
75. JESÚS GARCÍA LÓPEZ: *Individuo, familia y sociedad*. Los derechos humanos en Tomás de Aquino (2.^a ed.).
76. EMMA MONTANOS: *La familia en la Alta Edad Media española* (agotado).
77. GONZALO ROJAS SÁNCHEZ: *Los derechos políticos de asociación y reunión en la España Contemporánea 1811-1936* (agotado).
78. TERESA GIMÉNEZ-CANDELA: *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal* (agotado).
79. JUAN ANDRÉS MUÑOZ: *La educación política como función de gobierno en el Estado* (agotado).
80. JOSÉ MANUEL ZUMAQUERO: *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978* (agotado).
81. FRANCISCO JOSÉ HERRERA JARAMILLO: *El derecho a la vida y el aborto* (agotado).
82. RAFAEL MARÍA DE BALBÍN: *La relación jurídica natural* (agotado).
83. VARIOS: *El Derecho Navarro tras el Amejoramiento del Fuero*.
84. BEATRIZ EUGENIA SOSA MORATO: *La noción de derecho en «Los Seis Libros de la Justicia y el Derecho» de Luis de Molina*.
85. PEDRO DE PABLO CONTRERAS: *Constitución democrática y pluralismo matrimonial* (El nuevo sistema matrimonial español).
86. JULIO-JAVIER MUERZA ESPARZA: *El motivo 1.^o del artículo 1692 de la L.E.C. de 1881 y su evolución*.
87. ANTONIO GARCÍA CUADRADO: *El gobierno por orden ministerial*.
88. MARÍA CONCEPCIÓN PABLO-ROMERO GIL-DELAGADO: *La inversión directa en el régimen de las inversiones extranjeras*.

89. JOSÉ FRANCISCO AGUIRRE OSSA: *El poder político en la neoescolástica española del siglo XIX*.
90. JAVIER HERVADA: *Escritos de Derecho Natural* (2.ª ed.).
91. JAVIER FERRER ORTIZ: *El matrimonio canónico en el ordenamiento español*.
92. CARLOS JOSÉ FERRÁZURIZ MACKENNA: *La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen* (Visión crítica) (agotado).
93. SERGIO COTTA (traducción de Ismael Peidro Pastor): *El Derecho en la existencia humana*. Principios de ontofenomenología jurídica.
94. RAFAEL DOMINGO: *Teoría de la «auctoritas»*.
95. VARIOS: *Estudios de Derecho Romano en honor de Alvaro d'Ors* (2 tomos).
96. VARIOS: *Economía y Derecho empresarial*. El reto europeo a la empresa española: Análisis interdisciplinar.
97. ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA: *El concepto jurídico de persona*.
98. RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS: *La filosofía jurídica de Michel Villey*.
99. RAFAEL DOMINGO: *La legislación matrimonial de Constantino*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
100. MARÍA BLANCO: *El concepto de prelado en la lengua castellana. Siglos XIII-XVI*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
101. EDUARDO VALPUESTA: *La prohibición de la arbitrariedad en el ámbito contractual privado*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
102. DOLORES GARCÍA HERVAS: *Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
103. LUIS IGNACIO ARECHEDERRA ARANZADE: *El consentimiento matrimonial (Comentario al artículo 45 del Código Civil)*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
104. JOSÉ MANUEL RAMÍREZ SINEIRO: *Seguridad europea y estrategia atlántica ante un mundo en cambio*.
105. JAVIER HERVADA: *Coloquios propedéuticos de Derecho Canónico*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
106. PEDRO SERNA BERMÚDEZ: *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*.
107. ISMAEL SÁNCHEZ BELLA: *Derecho Indiano: Estudios. I. Las visitas generales en la América española. Siglos XVI-XVII. II. Fuentes. Literatura jurídica. Derecho público*.
108. MARÍA LUISA MURILLO: *Forma y nulidad del precontrato. Con especial referencia a la Legislación Iberoamericana*.
109. VARIOS: *Temas constitucionales de actualidad: libertad, justicia, pluralismo*.
110. JAVIER HERVADA: *Los eclesiasticistas ante un espectador*.
111. FRANCISCA PÉREZ-MADRID: *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*.
112. ISMAEL SÁNCHEZ BELLA: *Nuevos estudios de Derecho Indiano*.
113. PEDRO RIVAS PALÁ: *Justicia, Comunidad, Obediencia. El pensamiento de Sócrates ante la Ley*.